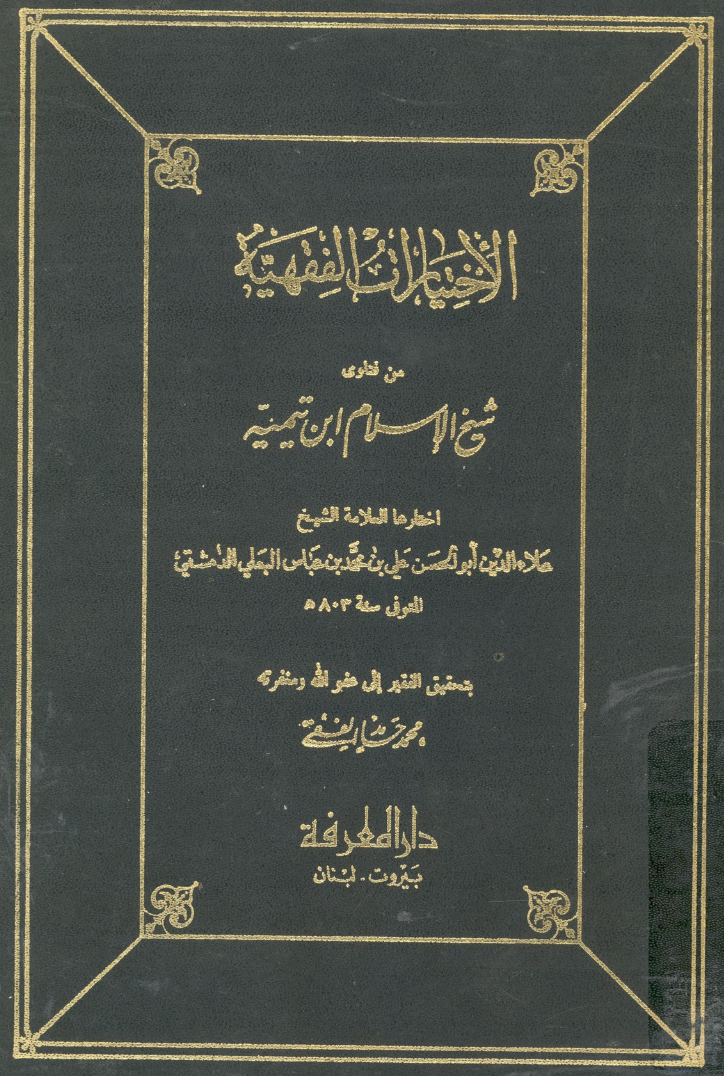

الاختيارات الفقهية
من فتاوى
شيخ الإسلام ابن تيمية
اختارها العلامة الشيخ
علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي
المتوفى سنة ٨٠٣ هـ
بتحقيق الفقير إلى عفو الله ومغفرته
محمد حامد الفقي
دار المعرفة
بيروت - لبنان


الاختيارات الفقهية

الاختيارات الفقهية

من فتاوى

شيخ الإسلام ابن تيمية

اختارها العلامة الشيخ

علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي

المتوفى سنة ٨٠٣ هـ

بتحقيق الفقير إلى عفو الله ومغفرته

محمد حامد الفقي

الناشر

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

باب المياه

الطهارة : تارة تكون من الأعيان النجسة ، وتارة من الأعمال الخبيثة ، وتارة من الأحداث المانعة .

فمن الأول : قوله تعالى (٧٤ : ٤ وثيابك فطهر) على أحد الأقوال . وقوله تعالى (٩ : ١٠٨ فيه رجال يحبون أن يتطهروا) الآية .

ومن الثانى : قوله تعالى (٣٣ : ٣٣ إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا) .

ومن الثالث : قوله تعالى (٥ : ٦ وإن كنتم جنبا فاطهروا) .

وقد اختلف العلماء فى الطهور : هل هو بمعنى الطاهر أم لا ؟ .

وهذا النزاع معروف بين المتأخرين من أتباع الأئمة الأربعة .

قال كثير من أصحاب مالك وأحمد والشافعى «الطَّهور» متعد و «الطاهر» لازم

وقال كثير من أصحاب أبى حنيفة : بل الطاهر هو الطهور . وهو قول الخرقى .

وفصل الخطاب فى المسألة : أن صيغة اللزوم والتعدى لفظ مجمل يراد به اللزوم والتعدى النحوى اللفظى . ويراد به التعدي الفقهى .

فالأول : هو أن يراد باللازم مالم ينصب المفعول به . ويراد بالمتعدى : ما نصب المفعول به . فهذا لا تفرق العرب فيه فاعل ، وفَعول فى اللوزوم . فمن قال : إن فعول هذا بمعنى فاعل ـ من أن كلا منهما مفعول به ـ كما قال كثير من الحنفية ، فقد أصاب . ومن اعتقد أن « فَعول» بمعنى فعل الماضى فقد أخطأ .

وأما التعدي الفقهى : فيراد به أن الماء الذى يتطهر به فى رفع الحدث بخلاف ما كان كالأدهان والألبان .

وعلى هذا فلفظ « طاهر » فى الشرع أعم من لفظ « طهور » فكل طهور طاهر . وليس كل طاهر طهور .

وقد غلط الفريقان فى ظنهم أن «طهورا » معدول عن « طاهر » . و إنما هو اسم لما يتطهر به . فإن العرب تقول : طَهور ، ووَجور ، لما يُتطهر به و يُوجَر به . و بالضم للفعل الذى هو مسمى المصدر . فطهور هو صيغة مبنية لما يفعل به . وليس معدولا عن طاهر . ولهذا قال تعالى فى إحدى الآيتين (٢٥ : ٤٨ وأنزلنا من السماء ماء طهورا)وقال فى الآية الأخرى (٨ : ١١ و ينزل من السماء ماء ليطهركم به)

إذا عرفت هذا ، فالطاهر يتناول الماء وغيره . وكذلك « الطهور » فإن النبى صلى الله عليه وسلم جعل التراب طهورا ، ولكن لفظ « الطاهر » يقع على جامدات كثيرة ، كالثياب والأطعمة . وعلى ما ئعات كثيرة ، كالأدهان والألبان وتلك لا يمكن أن يطهَّر بها ، فهى طاهرة ليست بطهور .

قلت : وذكر ابن دقيق العيد فى شرح الإلمام عن بعض المالكية المتأخرين معنى ما أشار إليه أبو العباس . والله أعلم .

قال بعض الناس : لا فائدة فى النزاع فى المسألة .

قال القاضى أبو يعلى : فائدته : أنه عندنا لا تجوز إزالة النجاسة بغير الماء لاختصاصه بالتطهير . وعندهم تجوز لمشاركته غير الماء فى الطهارة .

قال أبو العباس : وله فائدة أخرى :وهى أن الماء يدفع النجاسة عن نفسه بكونه مطهرا ، كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « الماء طهور لا ينجسه شيء [1] » وغيره ليس بطهور فلا يدفع ، وعندهم الجميع سواء .

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى : وقال الترمذى : حسن صحيح . وقال الإمام أحمد : حديث بئر بضاعة صحيح .

فصل

وتجوز طهارة الحدث بكل ما يسمى ماء ، و بمعتصر الشجر . قاله ابن أبى ليلى والأوزاعى والأصم وابن شعبان ، و بالمتغير بطاهر . وهو رواية عن أحمد رحمه الله . وهو مذهب أبى حنيفة ، و بماء خلت به امرأة لطهارة ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى وهو مذهب الأئمة الثلاثة و بالمستعمل فى رفع حدث . وهو رواية اختارها ابن عقيل وأبو البقاء وطوائف من العلماء .

وذهبت طائفة إلى نجاسته . وهو رواية عن أحمد رحمه الله .

قال الخلال : حدثنا صالح بن أحمد قال : قلت لأبى : إذا اغتسل الجنب فى البئر أو فى الغدير ، وفيه الماء أكثر من قلتين ؟ قال : يجزيه ذلك . قال أحمد : أنجس الماء ؟

قول أحمد « قد أنجس الماء » ظن بعض أصحابه أنه أراد نجاسة الخبث فذكر رواية عنه . و إنما أراد أحمد نجاسة الحدث ، كما يراد بالطهارة طهارة الحدث . وأحمد رضى الله عنه لا يخالف سنة ظاهرة معلومة له قط . والسنة فى ذلك أبين من أن تخفى على أقل اتباعه .

وحمل كلامه على الغدير يغتسل فيه أقل من قلتين من نجاسة الحدث . وليست هذه المسألة من موارد الظنون ، بل هى قطعية بلا ريب .

ولا يستحب غسل الثوب والبدن منه . وهو أصح الروايتين عنه .

وأوّلَ القاضى القول بنجاسة الماء بجعله فى صفة النجس فى منع الوضوء ، لا أنه تنجس حقيقة .

وظاهر كلام القاضى فى التعليق : أن الحدث لا يرتفع عن الأعضاء إلا بعد الانفصال، كما لا يصير مستعملا إلا بذلك. هذا إذا نوى وهو فى الماء و إذا نوى قبل الانغماس ففيه الوجهان . وأما إذا صب الماء على العضو: فهنا ينبغى أن يرتفع الحدث .

ويكره الغسل ـ لا الوضوء ـ بماء زمزم . قاله طائفة من العلماء .

وفى كراهة المسخن بالنجاسة روايتان .

وهذه الكراهة لها مأخذان .

أحدهما : احتمال وصول النجاسة إلى الماء ، فيبقى مشكوكا فى طهارته شكا مستندا إلى أمارة ظاهرة .

فعلى هذا المأخذ : متى كان بين الموقد والماء حاجز حصين كمياه الحمامات لم يكره . لأنا قد تيقنا أن الماء لا تصل إليه النجاسة . وهذه طريقة طائفة من أصحابنا ، كالشريف أبى جعفر وابن عقيل وغيرهما .

المأخذ الثانى : أن سبب الكراهة كونه مسخنا بإيقاد النجاسة . واستعمال النجاسة مكروه عندهم . والحاصل بالمكروه مكروه . وهذه طريقة القاضى وغيره .

فعلى هذا المأخذ : إنما حصلت الكراهة إذا كان المسخن حصل بالنجاسة .

وأما إن كان غالب الوقود طاهرا وشك فيه لم يكن من هذه المسألة .

وإذا احتاج إلى مكروه كالمسخن بالنجاسة ، وكالمشمس على قول : ارتفعت الكراهة ، ووجب استعماله . إذ الواجب لا يكون مكروها .

ولا ينجس الماء إلا بالتغير . وهو رواية عن أحمد . اختارها ابن عقيل وابن المنى ، وأبو المظفر ، وابن الجوزى وأبو نصر وغيرهم من أصحابنا . وهو مذهب مالك . ولو كان تغيره فى محل التطهير . وقاله بعض أصحابنا .

وفرقت طائفة من محققى أصحاب الإمام أحمد رحمه الله بين الجارى والواقف وهو نص الروايتين عن أحمد . فلا ينجس الجارى إلا بالتغير سواء كان قليلا أو كثيرا .

وحوض الحمام : إذا كان فائضا يجرى إليه الماء ، فإنه جار فى أصح قولى العلماء . نص عليه أحمد .

وإذا وقعت نجاسة فى ماء كثير : فلأصحاب أحمد وغيره فى الماء الكثير : هل

يقتضى القياس فيه أن النجاسة كاختلاط الحـلال بالحرام إلى حين يقوم الدليل على تطهيره ، أو مقتضى القياس : طهارته إلى أن تظهر النجـاسة فيه ؟ قولان . والثانى الصواب .

والمائعات كلها : حكمها حكم الماء ، قلت أو كثرت ؛ وهو رواية عن أحمد ، ومذهب الزهرى والبخارى . وحكى رواية عن مالك

وذكر فى شرح العمدة أن نجاسة المـاء ليست عينية . لأنه يطهر غيره . فنفسه أولى .

وفى الثيـاب المشتبهة بنجس : أنه يتحرى و يصلى فى واحد . وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى ، سواء قلت الطاهرة أو كثرت .

قلت : ذكره ابن عقيل فى فنونه ومناظراته .

قلت : ورجحه ابن القيم ، قال : وهو الرواية الأخرى عن مالك ، كما يتحرى فى القبلة .

وقال ابن عقيل : إن كثر عدد الثياب تحرى دفعـا للمشقة ، و إن قلت عمل باليقين .

ونص الأئمة، أحمد رحمه الله وغيره : أنه إذا سقط عليه ماء من ميزاب ونحوه ولا أمارة على النجاسة : لم يلزمه السؤال عنه ، بل يكره . و إن سئل فهل يلزمه رد الجواب ؟ فيه وجهان .

واستحب بعض الأصحاب وغيرهم السؤال ، وهو ضعيف . وأضعف منه : من أوجبهما . قال الأزجى : إن علم المسئول نجاسته وجب الجواب ، و إلا فلا .

و إذا شك فى النجاسة : هل أصابت الثوب أو البدن ؟ فمن العلماء من يأمر بنضحه ، و يجعل حكم المشكوك فيه النضح ، كما يقوله مالك. ومنهم من لا يوجبه. فإذا احتاط ونضح كان حسنا ، كما روى فى نضح أنس للحصير الذى قد اسود[1] ونضح عمر ثوبه ونحو ذلك .

---

(١) رواه البخارى فى صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فى بيت أنس .

باب الآنية

يحرم استعمال آنية الذهب والفضة واتخاذها . ذكره القاضى فى الخلاف ، وما لايستعمل فهو أسهل، مثل الضبة في السكين والقدح ، وكذلك نقل جعفر بن محمد لا يعجبنى رؤوس القوارير والمكحلة والمرود .

ويحرم استعمال إناء مفضض إذا كان كثيراً . ولا يكره يسير لحاجة. ويكره لغيرها . ونص على التفصيل فى رواية الجماعة ، وفى رواية أبى الحرث : رأس المكحلة والميل وحلقة المرآة ، إذا كانت من فضة فهى من الضبة والمكحلة ، وأجاز الضبة فانها فى العادة تستعمل للحاجة ، وهو كسر الإناء ، ومنع من الحلقة بأنها تستعمل عند عدم الحاجة ، ولهذا تستعمل مع صحة الإناء ، وكذلك رأس المكحلة والقوارير تستعمل للزينة .

وقال فى رواية أحمد بن نصر ، وجعفر بن محمد : لا بأس بما يضببه ، وأكره الحلقة ، وقال فى رواية مهنا وأبى منصور : لا بأس فى إناء مفضض ، إذا لم يقع فمه على الفضة .

قال القاضى : قد فرق بين الضبة والحلقة ورأس الحلقة .

وقال أبو العباس : وكلام أحمد رحمه الله لمن تدبره لم يتعرض للحاجة وعدمها وإنما فرق بين مايستعمل و بين مالا يستعمل . فإنه قال : رأس المكحلة والميل، وحلقة المرآة إذا كانا من الفضة فهو من الآنية . ومالا يستعمل فهو أهون ، مثل الضبة فى السكين والقدح .

فقد نص على أنه إن كان الفرق فى الاستعمال كالحلقة يمسك بها الإناء ، وكذلك رأس المكحلة فليس كذلك . بخلاف قبضة السكين فإنها لا تستعمل . ثم أطلق : لا بأس بالضبة ، وأكره الحلقة . ولم يعتبر الحاجة .

وقال أيضاً فى رواية مهنا ومنصور : لا بأس بالشرب فى قدح مضبب إذا

لم يقع فه على الضبة . مثل العلَم فى الثوب . فقد رخص فى الشرب فى المفضض ولم يشترط حاجة ولم يقيده بالقلة . وقاسه على العلم فى الثوب ، وهذا بين فى أن الفضة تباح على سبيل التبع ، كالحرير .

ومقتضى هذه الرواية : أن يباح الكثير إذا كان أقل مما هو فيه ، و لم يستعمل ، وهذا هو الصواب .

وكذلك فى التعليق القديم : إنما كره أحمد الحلقة فى الإناء ، ولم يكره الضبة ، لأن الحلقة يحصل الانتفاع بها على الانفراد ، لأنها تستعمل بما هو المنفصل وهو الزيادة ، والضبة لا تنفرد باستعمالها ، ولأن الحلقة قد يمكن الانتفاع بها لو انفردت .

وقد ذكر فى موضع آخر : أن أحمد إنما ذكر الحلقة فى الإناء اتباعاً لابن عمر ، والمنع هنا مقتضى النص والقياس ، فإن تحريم الشىء مطلقاً يقتضى تحريم كل جزء منه إلا ما استثنى ، إذ النهى عن الشىء نهى عن بعضه .

فأما يسير الذهب فلا يباح بحال . نص عليه فى رواية الأثرم و إبراهيم بن الحرث فى الفص إذا خاف عليه أن يسقط ، هل يجعل له مسمار من ذهب ؟ فقال : إنما رخص فى الأسنان على الضرورة . فأما المسمار فلا ، فإذا كان هذا فى اللباس : ففى الآنية أولى .

وقد غلطت طائفة من أصحاب أحمد حيث حكت قولاً بيسير الذهب ، تبعاً لقوله فى الآنية عن أبى بكر عبد العزيز . وأبو بكر إنما قال ذلك فى باب اللباس والتحلى ، و باب اللباس أوسع .

ولا يجوز تمويه السقوف بالذهب والفضة .

ولا يجوز لطخ اللجام والسرج بالفضة ، نص عليه . وعنه ما يدل على إباحته . وهو مذهب أبى حنيفة .

وحيث أبيحت الضبة فإنما يراد من إباحتها أن تحتاج إلى تلك الصورة ،

لا إلى كونها من ذهب أو فضة . فإن هذه ضرورة وهى تبيح المتعذر .

ويباح الاكتحال بميل الذهب والفضة . لأنها حاجة ويباحان لهـا ، قاله أبو المعالى .

باب آدب التخلى

يحرم استقبال القبلة واستدبارها عند التخلى مطلقاً ، سواء الفضاء والبنيان ، وهو رواية اختارها أبو بكر عبد العزيز . ولا يكفى انحرافه عن الجهة .

قلت : وهو ظاهر كلام جده [1] .

فروى عبد الله وحنبل عن أحمد : إذا عطس الرجل في صلاته يحمد الله فى نفسه ولا يرفع صوته ، ويحمد الله فى نفسه إذا عطس بخلاء . وكذلك فى صلاته .

قال أبو داود للامام أحمد فى الرجل يعطس فى الصـلاة المكتوبة وغيرها ؟ قال أحمد : يحمد الله ولا يجهر ، قلت : أيحرك بها لسانه ؟ قال : نعم .

قال القاضى:وفى هذا إذا عطس فى الخلاء فقد نقل صالح وابن منصور :يحمد فى نفسه . ونقل بكر بن محمد : يحرك به شفتيه فى الخلاء ، قال القاضى : بحيث لا يسمعه . وقال : ما لا يسمعه لا يكون كلاماً ، فيجرى مجرى الذكر فى نفسه ، ولا تبطل الصلاة به فى الرواية عنه ، وفاقاً للقاضي ، وجعلها أولى الروايتين .

قال أبو العباس : أما مسألة الصـلاة فتقارب مسألة الخلاء ، فإن الحمد لله ذكر الله ، ونص أحمد على أنه يقوله فى الصلاة بمنزلة أذكار المخافتة ، لكن لا يجهر به كما يجهر به خارج الصلاة ، ليس أنه لا يسمع نفسه .

وأما مسألة الخلاء : فيحتمل أن يكون ماقال القاضى . ويحتمل أن تكون الروايتان معناهما الذكر الخفى عن غيره كما فى الصلاة . ويحتمل أن يكون فى المسألة روايتان . إحداهما : فى نفسه بلا لفظ ، والثانية : باللفظ .

---

(١) هو أبو البركات المجد عبد السلام صاحب المنتقى من أخبار المصطفى والمحرر . وكان إمام وقته ولد سنة ٥٩٠ وتوفى سنة ٦٥٣ .

ويكره السلت والنتر، ولم يصح الحـديث فى الأمر بالمشى . والتنحنح عقيب البول بدعة .

ويجزئ الاستجمار ، ولو تعدى الخارج إلى الصفحتين والحشفة وغير ذلك ، لعموم الأدلة بجواز الاستجمار ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم فى ذلك تقدير.

ولو استجمر بأقل من ثلاثة أحجار ، فعليه أن يكمل المأمور به ، وإن أنقى بدونه ، وإن استجمر ولو بروث أجزأه ، ويجزى بعظم وروث .

قلت : وما نهى عنه فى ظاهر كلامه لحصول المقصود ، ولأنه لم ينه عنه لأنه لاينقى ، بل لإفساده ، فإذا قيل: يزول بطعامنا مع التحريم فهذا أولى ، والأفضل الجمع بينهما . ولا يكره الاقتصار على الحجر على الصحيح .

وليس له البول فى المسجد ولو فى وعاء .

وقال فى موضع آخر : فى البول حول البركة في المسجد : هذا يشبه البول فى قارورة فى المسجد . ومنهم من نهى عنه ، ومنهم من يرخص فيه للحاجة . فأما اتخاذه مَبالا فلا .

ولا يجوز أن يذبح فى المسجد ضحايا ولا غيرها . وليس للمسلم أن يتخذ المسجد طريقاً ، فكيف إذا اتخذه الـكافر طريقاً ؟

ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة ولو وقفت على طائفة معينة كمدرسة ورباط ولو فى ملكه . لأنها بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج . ولو قدر أن الواقف صرح بالمنع . فإنما يسوغ مع الاستغناء، وإلا فيجب بذل المنافع المحضة للمحتاج ، كسكنى داره والانتفاع بما حوته ، ولا أجرة لذلك . وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد

ويمنع أهل الذمة من دخول بيت الخلاء إن حصل منهم تضييق ، أو فساد ماء أو تنجيس . وإن لم يكن بهم ضرورة ولهم مايستغنون به فليس لهم مزاحمتهم .

باب السواك وغيره

يطلق على الفعل ، وعلى مايتسوك به ، وهو مذكر .

قال الليث : وتؤنثه العرب أيضاً .وغلطه الأزهرى فى ذلك . وتبعه ابن سِيدة فى المحكم .

وهو فى جميع الأوقات مستحب ، والأصح ولو للصائم بعد الزوال . وهو رواية عن أحمد ، وقاله مالك وغيره . والأفضل بيده اليسرى .

وقال أبو العباس : ماعلمت إماماً خالف فيه ، والسواك ماعلمت أحداً كرهه في المسجد . والآثار تدل على أن السلف كانوا يستاكون فيه ، فكيف يكره ؟

وإذا سرح شعره فى المسجد وجمعه فلم يتركه فيه . فلا بأس بذلك ، سواء قلنا : بطهارة شعره أو بنجاسته ، فأما إذا ترك شعره فى المسجد ، فهل يكره وإن لم يكن نجساً ؟ الأصح : نعم فإن المسجد يصان حتى عن القذاة التى تقع من العيش .

ويفعل الأصلح فى كل بلد يناسبه فى العمل ، كالغسل فى بلد رطب ، والإدهان فى بلد حار .

والأفضل قميص مع سراويل ، لا رداء وإزار ، ولو مع القميص . وهو أحد قولى العلماء .

ويحرم حلق لحية ، ويجب الختان إذا وجبت الطهارة والصلاة ، وينبغى إذا راهق البلوغ أن يختتن ، كما كانت العرب تفعل لئلا يبلغ إلا وهو مختون .

باب صفة الوضوء

لم يرد الوضوء بمعنى غسل اليد والفم إلا فى لغة اليهود . فانه روي أن سلمان الفارسى قال : « إنا نجده فى التوراة » وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن من بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » وهو من خصائص هذه الأمة ، كما جاءت الأحاديث الصحيحة « أنهم يبعثون يوم القيامة غرا » الحديث . وحديث ابن

ماجة «وضوء الأنبياء قبلى» ضعيف عند أهل العلم بالحديث، لا يجوز الاحتجاج بمثله. وليس عند أهل الكتاب خبر عن أحد من الأنبياء: أنه كان يتوضأ وضوء المسلمين، بخلاف الاغتسال من الجنابة، فانه كان مشروعا. ولم يكن لهم تيمم إذا عدموا الماء.

ويجب الوضوء بالحدث. ذكره ابن عقيل وغيره. وفى الانتصار: بارادة الصلاة وهو نزاع لفظى.

والراجح: أنه لا يكره الوضوء فى المسجد. وهو قول الجمهور، إلا أن يحصل معه بصاق أو مخاط.

والأفضل: بثلاث غرفات المضمضة والاستنشاق، يجمعهما بغرفة واحدة.

وتجب النية لطهارة الحدث لا الخبث. وهو مذهب جمهور العلماء. ولا يجب نطقه بها سرا باتفاق الأئمة الأربعة. وشذ بعض المتأخرين فأوجب النطق بها. وهو خطأ مخالف للاجماع، ولكن تنازعوا هل يستحب النطق بها؟ على قولين فى مذهب أحمد وغيره فى استحباب النطق بها. والأقوى: عدمه. واتفق الأئمة على أنه لا يشرع الجهر بها ولا تكرارها. وينبغى تأديب من اعتاده. وكذا فى بقية العبادات لا يستحب النطق بها لا عند الإحرام وغيره.

قال أبو داود لأحمد: يقول قبل الإحرام شيئا؟ قال: لا. والجاهر بها مستحق للتعزير بعد تعريفه، لا سيما إذا آذى غيره، أو كررها. والجهر بلفظها منهى عنه عند الشافعى وسائر أئمة المسلمين. وفاعله مسىء. وإن اعتقده دينا خرج عن إجماع المسلمين. ويجب نهيه.

ويعزل عن الامامة إن لم يتب.

ويجوز مسح بعض الرأس للعذر. قاله القاضى فى التعليق. ويمسح معه العمامة ويكون كالجبيرة، فلا توقيت. وإن لم يكن عذر وجب مسح جميعه. وهو مذهب أحمد الصحيح عنه. وما يفعله بعض النـاس من مسح شعرة أو بعض رأسه بل

شعرة ثلاث مرات : خطأ مخالف للسنة المجمع عليها .

ولا يسن تكرار مسح جميعه . وهو ظاهر مذهب أحمد ومالك وأبى حنيفة .

ولا يمسح العنق . وهو قول جمهور العلماء ، ولا أخذه ماء جديداً للأذنين . وهو أصح الروايتين عن أحمد . وهو قول أبى حنيفة وغيره .

و إن منع يسير وسخ فى ظفر ونحوه وصول الماء صحت الطهارة ، وهو وجه لأصحابنا . ومثله كل يسير منع وصول الماء ، حيث كان ، كدم وعجين .

ولا يستحب إطالة الغرة . وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد .

والوضوء إن كان مستحبا له أن يقتصر على البعض لوضوء ابن عمر لنومه جنباً

باب المسح على الخفين

قال أبو العباس : وخفى أصله على كثير من السلف والخلف ، حتى أنكره بعض الصحابة وطائفة من أهل المدينة وأهل البيت ، وصنف الإمام أحمد كتابًا كبيراً فى الأشربة فى تحريم المسكر . ولم يذكر فيه خلافا عن الصحابة . فقيل له فى ذلك ؟ فقال : هذا صح فيه الخلاف عن الصحابة ، بخلاف المسكر ، ومالك مع سعة علمه وعلو قدره أنكره فى رواية . وأصحابه خالفوه فى ذلك .

قلت : وحكى ابن أبى شيبة إنكاره عن عائشة وأبى هريرة وابن عباس ، وضعف الرواية عن الصحابة بإنكاره غير واحد . والله أعلم .

والذين خفى عليهم ظنوا معارضة آية المائدة للمسح ، لأنه أمر فيها بغسل الرجلين واختلف فى الآية مع المسح على الخفين .

فقالت طائفة : المسح على الخفين ناسخ للآية . قاله الخطابى . قال : وفيه دلالة على أنهم كانوا يرون نسخ القرآن بالسنة .

قال الطبرى : مخصص .

وقالت طائفة : هو أمر زائد على ما فى الكتاب . وقالت طائفة : بيان لما فى الكتاب . ومال إليه أبو العباس .

وجميع ما يُدَّعَى من السنة أنه ناسخ القرآن غلط .

أما أحاديث المسح : فهى تبين المراد بالقرآن ، إذ ليس فيه أن لابس الخف يجب عليه غسل الرجلين ، وإنما فيه : أن من قام إلى الصلاة يغسل . وهذا عام لكل قائم إلى الصلاة ، لكن ليس عاما لكل أحواله بل هو مطلق فى ذلك مسكوت عنه .

قال أبو عمر بن عبد البر : معاذ الله أن يخالف رسولُ الله صلى الله عليه وسلم : كتابَ الله بل يبين مراده .

وطائفة قالت ـ كالشافعى وابن القصار . ومال إليه أبو العباس أيضاً ـ إن الآية قرئت بالخفض والنصب ، فيحمل النصب على غسل الرجلين ، والخفض على مسح الخفين . فيكون القرآن كآيتين .

وهل المسح أفضل أم غسل الرجلين ، أم هما سواء ؟ ثلاث روايات عن أحمد والأفضل فى حق كل أحد بحسب قدمه . فللابس الخف أن يمسح عليه . ولا ينزع خفيه ، اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه . ولمن قدماه مكشوفتان : الغسل . ولا يتحرى لبسه ليمسح عليه . وكان النبى صلى الله عليه وسلم يغسل قدميه إذا كانتا مكشوفتين ، ويمسح إذا كان لابس الخفين .

ويجوز المسح على اللفائف فى أحد الوجهين . حكاه ابن تميم وغيره ، وعلى الخف المخرق مادام اسمه باقيا والمشى فيه ممكناً ، وهو قديم قولى الشافعى ، واختيار أبى البركات وغيره من العلماء .

وعلى القدم ونعلها التى يشق نزعها إلا بيد أو رجل ، كما جاءت به الآثار ، والاكتفاء بأكثر القدم هنا ، والظاهر منها غسلا ومسحا : أولى من مسح بعض الخف . ولهذا لا يتوقت .

وذكر في موضع آخر : أن الرجل لها ثلاث أحوال : الكشف ، له الغسل وهو أعلى المراتب . والستر : له المسح . وحالة متوسطة ، وهى إذا كانت فى النعل ، فلا هى مما يجوز المسح ولا هى بارزة . فيجب الغسل . فأعطيت حالة متوسطه ، وهو الرش . وحيث أطلق عليها لفظ المسح فى هذا الحال فالمراد به : الرش . وقد ورد الرش على النعلين والمسح عليها في المسند من حديث أوس بن أوس ورواه ابن حبان والبيهقى من حديث ابن عباس .

والمنصوص عن أحمد فى غير موضع : المسح على الجوربين ، مالم يخلع النعلين فإذا أجاز أحمد المسح عليهما فالزربول : الذى لا يثبت إلا بسير يشده به متصلا ومنفصلا عنه ــ أولى بالمسح عليه من الجوربين . وما لبسه من فرو أو قطن وغيرهما وثبت بشده بخيط متصل أو منفصل مسح عليه .

وأما اشتراط الثبات بنفسه فلا أصل له فى كلام أحمد . وإنما المنصوص عنه : ما ذكرناه .

وعلى القول باعتبار ذلك : فالمراد به ما ثبت فى الساق ولم يسترسل عند المشى . ولا يعتبر موالاة المشى فيه ، كما ذكره أبو عبد الله بن تيمية وهو وجه لنا .

ويجوز على العمامة الصماء . وهى كالقلانس . والمحكى عن أحمد الكراهة والأقرب أنها كراهة لا ترتقى إلى التحريم . ومثل هذا لا يمنع الترخص ، كسفر النزهة . وتحمل كراهة السلف لغير المحنكة على الحاجة إلى ذلك لجهاد أو غيره . والعمائم المكلبة بالكلاب تشبه المحنكة من بعض الوجوه . فانه يمسكها كما تمسك الحنك العمامة .

ومن غسل إحدى رجليه ثم أدخلها الخف قبل غسل الأخرى فإنه يجوز له المسح عليها من غير اشتراط خلع ، ولبسه قبل اكمال الطهارة كلبسه بعدها وكذا لبس العمامة قبل إكمال الطهارة ، وهو إحدى الروايتين ، وهو مذهب أبى حنيفة .

ولو غسل الرجلين فى الخفين بعد أن لبسهما محدثا جاز المسح . وهو مذهب أبي حنيفة وقول مخرج فى مذهب أحمد .

قلت : وهو رواية فى المنهج .

ولا تتوقت مدة المسح فى حق المسافر ، الذى يشق اشتغاله بالخلع واللبس ، كالبريد المجهز فى مصلحة المسلمين . وعليه تحمل قصة عقبة بن عامر . وهو نص مذهب مالك وغيره ممن لا يرى التوقيت .

ولا ينتقض وضوء الماسح على الخف والعمامة بنزعهما ، ولا بانقضاء المدة . ولا يجب عليه مسح رأسه ولا غسل قدميه . وهو مذهب الحسن البصرى ، كازالة الشعر الممسوح ، على الصحيح من مذهب أحمد وقول الجمهور .

و إذا حل الجبيرة فهل تنتقض طهارته كالخف ، على قول من يقول بالنقض أولا تنتقض ، كحلق الرأس ؟ الذى ينبغي : أن لا تنتقض الطهارة، بناء على أنها طهارة أصل ، لوجوبها فى الطهارتين وعدم توقيتها . وأن الجبيرة بمنزلة باقى البشرة لأن الفرض استتر بما يمنع وصول الماء إليه . فانتقل الفرض إلى الحائل فى طهارتين كما ينتقل الوضوء إلى منبت الشعر فى الوجه والرأس ، للمشقة لا للشعر . وهذا قوى على قول من لا يشترط الطهارة لشدها . فأما من اشترط الطهارة لشدها فألحقها بالحوائل البدلية فتنتقض الطهارة بزوالها كالعمامة والخف .

و يتوجه أن تنبنى هذه على الروايتين فى اشتراط الطهارة .

قلت : البدل عندنا فى حل الجبيرة : إن كان بعد البرء ، وإلا فكالخف إذا خلعه . و إن كان قبله فوجهان أصحهما كذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب ماظن ناقضاً وليس بناقض

والأحداث اللازمة : كدم الاستحاضة وسلس البول لا تنقض الوضوء ما لم يوجد المعتاد . وهو مذهب مالك .

والدم والقيء وغيرهما من النجاسات الخارجة من غير المخرج المعتاد لا تنقض الوضوء ولو كثرت ، وهو مذهب مالك والشافعي .

قلت : واختاره الازجي في غير القيء .

والنوم : لاينقض مطلقاً إن ظن بقاء طهارته. وهو أخص من رواية حكيت عن أحمد : أن النوم لاينقض بحال .

ويستحب الوضوء من أكل لحم الإبل[١].وأما اللحم الخبيث المباح للضرورة كلحم السباع : فينبني الخلاف فيه على أن النقض بلحم الإبل تعبدى ، فلا يتعدى إلى غيره ، أو معقول المعنى ، فيعطى حكمه . بل هو أبلغ منه .

وفي المسائل : يجب الوضوء من لحم الإبل ، لحديثين صحيحين . لعله آخر ما أفتى به .

ويستحب الوضوء عقيب الذنب . ومن مس الذكر ، إذا تحركت الشهوة بمسه ، وتردد فيما إذا لم تتحرك . ومال أبو العباس أخيراً إلى استحباب الوضوء دون الوجوب من مس النساء والأمرد إذا كان لشهوة .

قال : إذا مس المرأة لغير شهوة فهذا مما علم بالضرورة أن الشارع لم يوجب منه وضوءاً ولا يستحب الوضوء منه .

قال أبو العباس في قديم خطه : خطر لي أن الردة تنقض الوضوء لأن العبادة من شرط صحتها:دوام شرطها استصحابا في سائر الأوقات. وإذا كان كذلك فالنية من شرائط الطهارة على أصلنا . والكافر ليس من أهلها . وهو مذهب أحمد .

ولا يفتح المصحف للفأل قاله طائفة من العلماء ، خلافاً لأبي عبد الله بن بطة

ويجب احترام القرآن حيث كتب . وتحرم كتابته حيث يهان ببول حيوان أو جلوس عليه إجماعا .

---

(١) الحديث الصحيح ورد بالأمر بالوضوء من لحم الابل ، ولا يوجد ما يصرفه عن الوجوب وقد حقق الامام ابن القيم الوجوب في تهذيبه لسنن أبي داود بأبلغ عبارة .

والناس إذا اعتادوا القيام وإن لم يقم لأحدهم أفضى إلى مفسدة . فالقيام دفعا لها خير من تركه .

وينبغى للانسان أن يسعى فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وعادتهم واتباع هديهم . والقيام بكتاب الله أولى .

والدراهم المكتوب عليها «لا إله إلا الله محمد رسول الله» يجوز للمحدث لمسها وإذا كانت معه فى منديل أو خريطة وشق إمساكها جاز أن يدخل بها الخلاء .

باب الغسل

وإذا وجب الغسل بخروج المنى : فقياسه وجوبه بخروج الحيض .

ويجب غسل الجمعة على من له عرق أو ريح يتأذى به غيره . وهو بعض من مذهب من يوجبه مطلقاً بطريق الأولى .

ولو اغتسل الكافر بسبب يوجبه ثم أسلم لا يلزمه إعادته إن اعتقد وجوبه بناء على أنه يثاب على طاعته فى الكفر إذا أسلم . ويكره الذِّكر للجنب لا للحائض.

ولا يستحب الغسل لدخول مكة ، والوقوف بعرفة ، والمبيت بمزدلفة ، ورمى الجمار ، ولطواف الوداع . ولو قلنا باستحبابه لدخول مكة أو الوقوف بعرفة كان نوع عبث للطواف لا معنى له .

وفى كلام أحمد ما ظاهره : وجوب الوضوء على الجنب إذا أراد النوم .

وظاهر كلام أبى العباس : إذا أحدث أعاده لمبيته على الطهارة . وظاهر كلام أصحابنا لا يعيده لتعليلهم بخفة الحدث أو بالنشاط .

ويحرم على الجنب اللبث فى المسجد إلا إذا توضأ .

ولا تدخل الملائكة بيتا فيه جنب إلا إذا توضأ ، وإذا نوى الجنب الحدثين الأصغر والأكبر ارتفعا قاله الأزجى .

ولا يستحب تكرار الغسل على بدنه . وهو أحد الوجهين فى مذهب أحمد .

ويكره الاغتسال فى مستحم أو ماء عريانا . وعليه أكثر نصوص أحمد . ونهيه عليه السلام عن الاغتسال فى الماء بعد البول . فهذا — إن صح — فهو كنهيه عن البول فى المستحم .

ويجوز التطهر فى الحياض التى فى الحمامات ، سواء كانت فائضة أو لم تكن ، وسواء كان الأنبوب يصب فيها أو لم يكن ، وسواء كان الماء ثابياً (١) أو لم يكن .

ومن انتظر الحوض حتى يفيض ولم يغتسل إلا وحده ، واعتقد ذلك دينا ، فهو مبتدع مخالف للشريعة ، مستحق التعزير الذى يردعه وأمثاله أن يشرعوا فى الدين مالم يأذن به الله .

ولا يجب غسل باطن الفرج من حيض أو جنابة . وهو أصح القولين فى مذهب أحمد .

قال أبو العباس : فى تقسيمه للحمام — بعد ذكره مَنْ ذمه ومن مدحه من السلف فصلا للنزاع — الأقسام أربعة : فلا يخلو أمرها : إما أن يحتاج إليها ولا محظور ، وإما أن لا يحتاج إليها ولا محظور ، أو يكون هناك محظور من غير حاجة .

أما القسم الأول فلا ريب فى جوازه .

والقسم الثانى : إذا خلت عن محظور فى البلاد الباردة أو الحارة بلا محظور . فلا ريب فى جواز بنائها . فقد بنيت الحمامات فى الحجاز والعراق على عهد علي رضى الله عنه وأقروها وأحمد لم يقل ذلك حرام ، ولكن كره ذلك لاشتماله غالبا على مباح ومحظور . وفى زمن الصحابة كان الناس أتقى لله وأرعى لحدوده من أن يكثر فيها المحظور ، فلم يكن مكروها إذ ذاك .

---

(١) أى مجتمعاً . وفى القاموس التثبية الجمع والدوام على الأمر . والثبة: وسط الحوض .

والقسم الثالث : إذا اشتملت على الحاجة والمحظور غالب ، كغالب الحمامات التى فى بلاد الباردة . فانه لابد لأهل تلك الامصار من الحمام ، ولا بد فى العادة من أن تشتمل على محظور . فهذا أيضاً لا تطاق كراهة بنائه . إذ من المعلوم أن من الأغسال ما هو واجب ، كغسل الجنابة والحيض والنفاس . ومنها ما هو مؤكد قد نوزع فى وجوبه ، كغسل الجمعة . والغسل فى البلاد الباردة لا يمكن إلا فى حمام . وإن اغتسل من غيره خيف عليه التلف . ولا يجوز الانتقال إلى التيمم مع القدرة عليه بالماء فى الحمام .

وهل يبقى مكروهاعند الحاجة إلى استعماله فى طهارة مستحبة ؟ هذا محل تردد

فإذا تبين ذلك فقد يقال : بناء الحمام واجب حيث يحتاج إليه لأداء الواجب العام . وأما إذا اشتمل على محظور مع إمكان الاستغناء عنه، كما فى حمامات الحجاز فى الأزمان المتأخرة . فهذا محل نص أحمد ، وبحث ابن عمر . وقد يقال عنه : إنما يكره بناؤها ابتداء فأما إذا بناها غيرنا فلا نأمر بهدمها . لما فى ذلك من الفساد .

وكلام أحمد إنما هو فى إحداث البناء لا فى الابقاء . والاستدامة أقوى من الابتداء . وإذا انتفت الحاجة انتفت الإباحة ، كحرارة البلد . وكذا إذا كان فى البلد حمامات تكفيهم كره إحداث حمام جديد .

ويتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع .

والأظهر : أن الصاع خمسة أرطال وثلث عراقية ، سواء صاع الطعام والماء . وهو قول جمهور العلماء خلافاً لأبى حنيفة والشافعى .

وذهب طائفة من العلماء كابن قتيبة والقاضى أبى يعلى فى تعليقه وأبى البركات إلى أن صاع الطعام خمسة أرطال وثلث ، وصاع الماء ثمانية أرطال عراقية ، لكن مقدار طهور النبى صلى الله عليه وسلم فى الغسل ما بين ثمانية أرطال عراقية إلى خمسة أرطال وثلث . والوضوء ربع ذلك [1]

---

(١) بل الأظهر : أن الصاع أربعة أمداد بمد الإنسان، وهو ملء كفيه مجتمعتين =

باب التيمم

ويجوز التيمم بغير التراب من أجزاء الأرض . إذا لم يجد تراباً ، وهو رواية
ويلزمه قبول الماء فرضاً ، وكذا ثمنه إذا كان له مايوفيه .

ولا يكره لعادمه وطء زوجته .

ومن أبيح له التيمم فله أن يصلى به أول الوقت ، ولو علم وجود الماء آخر الوقت وفيه أفضلية .

وقال غير واحد من العلماء : ومسح الجرح بالماء أولى من مسح الجبيرة ، وهو خير من التيمم ، ونقله الميمونى عن أحمد .

ويجوز التيمم لمن يصلى التطوع بالليل ، وإن كان فى البلد ، ولا يؤخر ورده النهار .

ويجوز لخوف فوات صلاة الجنازة . وهو رواية عن أحمد وإسحق . وهو قول ابن عباس ومذهب أبى حنيفة .

وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام تيمم لرد السلام . وألحق به من خاف فوات العيد .

وقال أبو بكر عبد العزيز والأوزاعى والحنفية : بل لمن خاف فوات الجمعة ممن انتقض وضوءه وهو فى المسجد .

ولا يتيمم للنجاسة على بدنه . وهو قول الثلاثة خلافا لأشهر الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى .

ويجب بذل الماء للمضطر المعصوم . ويعدل إلى التيمم ، كما قاله جمهور العلماء .

ومن استيقظ آخر وقت صلاة وهو جنب ، وخاف إن اغتسل خرج الوقت

= غير مبسوطتين ولا مقبوضتين . ولم يكن الصاع العراقى معروفاً عند النبى صلى الله عليه وسلم ولا كانت العرب تعرفه . وإنما كانت تعرف المد الذى هو ملء الكفين . وهو الذى يسهل على المسلم فى كل عصر ومصر أن يقدر به ، والله أعلم .

اغتسل وصلى ، ولو خرج الوقت ، وكذا من نسيها . بخلاف من استيقظ أول الوقت ، فليس له أن يفوت وقت الصلاة ، بل يتيمم ويصلى .

ومن أمكنه الذهاب إلى الحمام لكن لا يمكنه الخروج منه إلا بعد خروج الوقت ، كالغلام والمرأة التى معها أولادها ولايمكنها الخروج حتى تغسلهم ونحو ذلك فالأظهر يتيمم ويصلى خارج الحمام . لأن الصلاة فى الحمام وبعد الوقت منهى عنها .

وتصلى المرأة بالتيمم عن الجنابة إذا كان يشق عليها تكرار النزول إلى الحمام . ولا تقدر على الاغتسال فى البيت .

وكل من صلى فى الوقت كما أمر بحسب الامكان فلا إعادة عليه . وسواء كان العذر نادرا أو معتادا . قاله أكثر العلماء .

وصفة التيمم : أن يضرب بيديه الأرض ثم يمسح بهما وجهه وكفيه . لحديث عمار بن ياسر الذى فى الصحيح .

والجريح إذا كان محدثا حدثا أصغر فلا يلزمه مراعاة الترتيب . وهو الصحيح من مذهب أحمد وغيره . فيصح أن يتيمم بعد كمال الوضوء ، بل هذا هو السنة . والفصل بين أبعاض الوضوء بتيمم بدعة .

ولا يستحب حمل التراب معه للتيمم . قاله طائفة من العلماء ، خلافا لما نقل عن أحمد .

ومن عدم الماء والتراب يتوجه أن يفعل ما يشاء : من صلاة فرض ، أو نفل . وزيادة قراءة على ما يجزىء .

وفى الفتاوى المصرية : على أصح القولين . وهو قول الجمهور .

وإذا صلى قرأ القراءة الواجبة .

قلت : والذى ذكره جده أبو البركات وغيره : أن من عدم الماء والتراب لا يتنفل ولا يزيد فى القراءة على ما يجزىء . والله أعلم .

والتيمم يرفع الحدث ، وهو مذهب أبى حنيفة ، ورواية عن أحمد ، واختارها أبو بكر محمد الجوزى (١)

وفى الفتاوى المصرية : التيمم لوقت كل صلاة إلى أن يدخل وقت الصلاة الأخرى كمذهب مالك وأحمد فى المشهور عنه . وهو أعدل الأقوال (٢)

ولو بذل ماء للأَوْلَى من حَيّ وميت . فالميت أولى . ولو كان الحى عليه نجاسة وهو مذهب الشافعى . واختيار أبى البركات .

قال أبو العباس : وهذه المسألة فى الماء المشترك أيضاً . وهو ظاهر ما نقل عن أحمد لأنه أولى من التشقيص .

وإذا كان على وضوء وهو حاقن يحدث ، ثم يتيمم ، إذ الصلاة بالتيمم وهو غير حاقن أفضل من صلاته بالوضوء وهو حاقن .

باب إزالة النجاسة

واختلف كلام أبى العباس فى نجاسة الكلب .

ولكن الذى نقل عنه أخيراً : أن مذهبه نجاسة غير شعره . وهو مذهب أبى حنيفة ورواية عن أحمد . واختارها أبو بكر عبد العزيز .

والمسك وجلدته : طاهران عند جماهير العلماء ، كما دلت عليه السنة الصحيحة وعمل المسلمين ، وليس ذلك مما يُبان من البهيمة وهي حية ، بل إذا كان ينفصل عن الغزال فى حياته : فهو بمنزلة الولد والبيض ، واللبن ، والصوف وغير ذلك مما ينفصل عن الحيوان .

ولا ينجس الآدمى بالموت ، وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعى . وأصح القولين

(١) لعله : الشيخ محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية والله أعلم

(٢) لم يرد فى تجديد التيمم لكل صلاة دليل لا من الكتاب ولا من السنة . وإنما هو قياس الفقهاء . والله يقول (٥ : ٦ فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا) وفى الحديث يقول لأبى ذر «إذا وجدت الماء فأمسه به بشرتك» فيكون بهذا وجود الماء ناقضاً للتيمم .

فى مذهب مالك . وخصه فى شرح العمدة بالمسلم . وقاله جَدُّه أبو البركات فى شرح الهداية .

وتطهر النجاسة بكل مائع طاهر يزيل . كالخل ونحوه ، وهو رواية عن أحمد اختارها ابن عقيل ومذهب الحنفية .

وإذا تنجس ما يضره الغسل كثياب الحرير والورق وغير ذلك أجزأ مسحه فى أظهر قولى العلماء .

وأصله الخلاف فى إزالة النجاسة بغير الماء .

ويجزيه استعمال الطعام والشراب فى إزالة النجاسة لا إفساد الماء المحتاج إليه . كما ينهى عن ذبح الخيل التى يجاهد عليها . والإبل التى يحج عليها ، والبقر التى يحرث عليها ونحو ذلك ، لما فى ذلك من الحاجة إليها .

وتطهر الأجسام الصقيلة كالسيف والمرآة ونحوهما إذا تنجست بالمسح . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة .

ونقل عن أحمد مثله فى السكين من دم الذبيحة فمن أصحابه من خصصه بها لمشقة الغسل مع التكرار ، ومنهم من عداه كقولهما .

ويطهر النعل بالدلك بالأرض إذا أصابته نجاسة وهو رواية عن أحمد .

وذيل المرأة يطهر بمروره على طاهر يزيل النجاسة . ونقله إسماعيل بن سعيد الشالنجى عن أحمد .

وتطهر النجاسة بالاستحالة . أطلقه أبو العباس فى موضع . وهو مذهب أهل الظاهر وغيرهم .

وقال فى موضع آخر : ولا ينبغى أن يعبر عن ذلك بأن النجاسة طهرت بالاستحالة. فإن نفس النجس لم يطهر ، بل استحال

وصحح فى موضع آخر : أن الخمرة إذا خللت لا تطهر . وهو مذهب أحمد

وغيره لأنه منهى عن اقتنائها ، مأمور بإراقتها . فإذا أمسكها فهو الموجب لتنجسها وعدم حلها . وسواء فى ذلك خمر الخلال وغيره .

ولو ألقى أحد فيها شيئاً يريد به إفسادها على صاحبها لا تخليلها ، أو قصد صاحبها ذلك ، بأن يكون عاجزاً عن إراقتها لكونها فى حِبّ فيريد إفسادها لا تخليلها فعموم كلام الأصحاب يقتضى أنها لا تحل ، سَدًّا للذريعة . ويحتمل أن تحل .

وإذا انقلبت بفعل الله تعالى فالقياس فيها مثل أن يكون هناك ملح فيقع فيها من غير فعل أحد . فينبغى على الطريقة المشهورة : أن تحل . وعلى طريقة من عَلَّل النجاسة بإلقاء شيء : لا تحل .

فإن القاضى ذكر فى خمر النبيذ : أنها على الطريقة لا تحل ، لما فيها من الماء ، وأن كلام الإمام أحمد يقتضى حلها

أما تخليل الذمّى الخمر بمجرد إمساكها : فينبغى جوازه على معنى كلام أحمد فإنه علل المنع بأنه لاينبغى لمسلم أن يكون فى بيته الخمر . وهذا ليس بمسلم ، ولأن الذمى لا يمنع من إمساكها .

وعلى القول بأن النجاسة لا تطهر بالاستحالة : فيعفى من ذلك عما يشق الاحتراز عنه ، كالدخان والغبار المستحيل من النجاسة ، كما يعفى عما يشق الاحتراز عنه من طين الشوارع وغبارها ، وإن قيل : إنه نجس . فإنه يعفى عنه على أصح القولين .

ومن قال : إنه نجس ولم يعف عما يشق الاحتراز عنه ، فقوله : أضعف الأقوال .

ولو كان المائع — غير الماء — كثيرا فزال تغيره بنفسه . توقف أبو العباس فى طهارته .

وتطهر الأرض النجسة بالشمس والريح إذا لم يبق أثر النجاسة . وهو مذهب أبى حنيفة ، ولا يجوز التيمم عليهـا ، بل تجوز الصلاة عليها بعد ذلك ، ولو لم تغسل .

ويطهر غيرها بالشمس والريح أيضاً . وهو قول فى مذهب أحمد ونص عليه أحمد فى حَبْل الغسال .

وتكفى غلبة الظن بإزالة نجاسة المذى ، أو غيره . وهو قول فى مذهب أحمد. ورواية عنه فى المذى .

ونقل عن أحمد فى جوارح الطير إذا أكلت الجيف : فلا يعجبنى عرقها . فدل على أنه كرهه لأكلها النجاسة فقط . وهو أولى .

ولا فرق فى الكراهة بين جوارح الطير وغيرها . وسواء كان يأكل الجيف أم لا .

وإذا شك فى الروثة : هل هى من روث ما يؤكل لحمه ، أولا ؟ ففيه وجهان فى مذهب أحمد ، مبنيان على أن الأصل فى الأرواث : الطهارة ، إلا ما استُثْنى ، وهو الصواب ، أو النجاسة ، إلا ما استثنى .

قلت : والوجهان يمكن أن يكون أصلهما روايتين .

إحداهما : قال عبد الله : إن الأبوال كلها نجسة ، إلا ما أكل لحمه .

والثانية : قال أحمد فى رواية محمد بن أبى الحارث ، فى رجل وطىء على روث ، لا يدرى هل هو روث حمار أو برذون ؟ فرخّص فيه ، إذ لم يعرفه .

وبول ما أكل لحمه ، وروثه : طاهر . لم يذهب أحد من الصحابة إلى تنجسه بل القول بنجاسته قول مُحدَث ، لا سلف له من الصحابة .

وروث دود القز طاهر[1] عند أكثر العلماء ، ودود الجروح .

---

(١) وهل لدود القز روث ؟ إن المعروف أن الروث للبغال والحمير والخيل .

ومنى الآدمى طاهر . وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعى .

وقول الأصحاب : الهرة وما دونها فى الخلقة طاهر . يعنى : أن جنسها طاهر . وقد يعرض له ما يكون نجس العين ، كالدود المتولد من العذرة فإنه نجس . ذكره القاضى . وتتخرج طهارته بناء على أن الاستحالة إذا كانت بفعل الله تعالى طهرت ، ولا بد أن يلحظ طهارة ظاهره من العذرة ، بأن يغمس فى ماء ونحوه ، إلى أن لا يكون على بدنه شىء منها .

ويطهر جلد الميتة الطاهرة حال الحياة بالدباغ . وهو رواية عن أحمد أيضا والشافعى ، ورجحه فى الفتاوى المصرية .

وجلد مالا يؤكل لحمه يطهر بالذكاة . وهو رواية عن أحمد أيضا .

ولا يجب غسل الثوب والبدن من المذى والقيح والصديد . ولم يقم دليل على نجاسته . وحكى أبو البركات عن بعض أهل العلم طهارته .

والأقوى فى المذى : أنه يجزىء فيه النضح . وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

ويد الصبى إذا أدخلها فى الإناء فإنه يكره استعمال الماء الذى غمس يده فيه ، وكذلك تكره الصلاة فى ثوبه .

وقد سئل أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم : عن الصلاة فى ثوب الصبى ؟ فكرهها .

وقرن الميتة وعظمها وظفرها وما هو من جنسه كالحافر ونحوه : طاهر . قاله غير واحد من العلماء .

ويجوز الانتفاع بالنجاسات ، وسواء فى ذلك شحم الميتة وغيره . وهو قول الشافعى . وأومأ إليه أحمد فى رواية ابن منصور .

ويعفى عن يسير النجاسة حتى بعر فأرة ونحوها فى الأطعمة وغيرها . وهو

قول فى مذهب أحمد . ولو تحققت نجاسة طين الشارع عُفى عن يسيره ، لمشقة التحرز عنه . ذكره أصحابنا .

وما تطاير من غبار السِّرجين ونحوه ، ولم يمكن التحرز عنه عفى عنه .

وإذا قلنا يعفى عن يسير النبيذ المختلف فيه لأجل الخلاف فيه ، فالخلاف فى الكلب أظهر وأقوى . فعلى إحدى الروايتين : يعفى عن يسير نجاسة الكلب

وإذا أكلت الهرة ، فأرة ونحوها . فإذا طال الفصل طهر فمها بريقها . لأجل الحاجة . وهذا أقوى الأقوال . واختاره طائفة من أصحاب أحمد وأبى حنيفة .

وكذلك أفواه الأطفال والبهائم . والله تعالى أعلم .

باب الحيض

ويحرم وطء الحائض .

فإن وطىء فى الفرج فعليه دينار كفارة . ويعتبر أن يكون مضروبا .

وإذا تكرر من الزوج الوطء فى الفرج ، ولم ينزجر فُرِّق بينهما ، كما قلنا فيما إذا وطئها فى الدبر ولم ينزجر .

ويجوز للحائض الطواف عند الضرورة ولا فدية عليها . وهو خلاف ما يقوله أبو حنيفة من أنه يصح منها مع لزوم الفدية . ولا يأمرها بالاقدام عليه .وأحمد رحمه الله تعالى يقول ذلك فى رواية ، إلا أنهما لا يقيدانه بحال الضرورة .

وإن طافت مع عدم الضرورة فمقتضى توجيه هذا القول يجب الدم عليها .

ويجوز للحائض قراءة القرآن ، بخلاف الجنب : وهو مذهب مالك . وحكى رواية عن أحمد .

وإن خشيت نسيانه وجب .

وإذا انقطع دمها فلا يطؤها زوجها حتى تغتسل إن كانت قادرة على الاغتسال وإلا تيممت . وهو مذهب أحمد والشافعى .

ولا يتقدر أقل الحيض ، ولا أكثره . بل كل ما استقر عادة للمرأة فهو حيض . وإن نقص عن يوم ، أو زاد على الخمسة أو السبعة عشر .

ولا حد لأقل سن تحيض فيه المرأة ، ولا لأكثره ، ولا لأقل الطهر بين الحيضتين .

والمبتدأة تحسب[1] ما تراه من الدم مالم تَصِرْ مستحاضة . وكذلك المنتقلة إذا تغيرت عادتها بزيادة أو نقص أو انتقال . فذلك حيض حتى تعلم أنها استحاضة باستمرار الدم .

والمستحاضة تُرَدُّ إلى عادتها . ثم إلى تمييزها . ثم إلى غالب عادات النساء ، كما جاءت فى كل واحدة من هؤلاء سنة عن النبى صلى الله عليه وسلم .

وقد أخذ الإمام أحمد بالسنن الثلاث . فقال : الحيض يدور على ثلاثة أحاديث : حديث فاطمة بنت أبى حبيش . وحديث أم حبيبة . وحديث حَمْنة[2] .

واختلفت الرواية عنه فى تصحيح حديث حمنة . وفى رواية عنه : وحديث أم سلمة ، مكان حديث أم حبيبة .

---

(١) فى نسخة « تجلس »

(٢) روى أبو البركات المجد بن تيمية فى المنتقى (ج ١ ص ١٧٠ بتحقيق محمد حامد الفقى) .

٤٦٨ ـ عن عائشة رضى الله عنها . قالت : قالت فاطمة بنت أبى حُبيش لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إنى امرأة أُستحاض فلا أطهر ، أفأدعُ الصلاة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنما ذلكِ عِرْق ، وليس بالحيضة . فإذا أقبلت الحيضةُ فاتركى الصلاة ، فإذا ذهب قدرُها فاغسلى عنكِ الدم وصلى » رواه البخارى والنسائى وأبو داود . =

والصفرة والـكدرة بعد الطهر لا يلتفت إليها قاله أحمد وغيره. لقول أم عطية « كنا لا نعد الصفرة والـكدرة بعد الطهر شيئاً » .

= ٤٦٩ ـ وفى رواية للجماعة إلا ابن ماجة « فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، و إذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى » .

٤٧٠ ـ زاد الترمذى فى رواية وقال « توضىء لـكل صـلاة ، حتى يجىء ذلك الوقت » .

٤٧١ ـ وفى رواية البخارى « ولـكن دعى الصلاة قدر الأيام التى كنتِ تحيضين فيها ، ثم اغتسلى وصلى » .

وفيه تنبيه على أنها إنما تبنى على عادة متكررة .

٤٧٢ ـ وعن عائشة : أن أم حبيبة بنت جَحْش ـ التى كانت تحت عبد الرحمن بن عوف ـ « شكتْ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الدم . فقال لها : امكثى قَدْر ما كانت تَحْبِسُك حيضتك ، ثم اغتسلى. فـكانت تغتسل عند كل صلاة » رواه مسلم . ورواه أحمد والنسائى ، ولفظهما :

٤٧٣ ـ قال « فلتنظر قدر قُروئها الذى كانت تَحَيَّضُ ، فلتترك الصـلاة ، ثم لتنظر ما بعد ذلك . فلتغتسل عند كل صلاة وتصلى » .

٤٧٤ ـ وعن القاسم ، عن زينب بنت جَحْش ، أنها قالت للنبى صلى الله عليه وآله وسلم « إنها مستحاضة فقال : تجلس أيام أقرائها ثم تغتسل ، وتؤخر الظهر وتعجِّل العصر ، وتغتسل ، وتصلى ، وتؤخر المغرب وتعجل العشاء ، وتغتسل وتصليهما جميعا ، وتغتسل للفجر » رواه النسائى .

٤٧٥ ـ وعن أم سلمة رضى الله عنها أنها « استفتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى امرأة تُهْرَاقُ الدمَ . فقال : لتنظر قدر الليالى والأيام التى كانت تحيَّضهن ، وقَدرَهنَّ من الشهر ، فتدَعُ الصلاة ، ثم لتغتسل ولتَسْتَثْفِر ثم تصلى » رواه الخمسة إلا الترمذى .

ولا حدَّ لأقل النفاس ، ولا لأكثره . ولو زاد على الأربعين ، أو الستين ، أو السبعين . وانقطع فهو نفاس . ولكن إن اتصل فهو دم فساد . وحينئذ فالأربعون منتهى الغالب .

والحامل قد تحيض . وهو مذهب الشافعى . وحكاه البيهقى رواية عن أحمد ، بل حكى أنه رجع إليه .

ويجوز التداوى لحصول الحيض إلا فى رمضان لئلا تفطر[1] . وقال أبو يعلى الصغير : والأحوط : أن المرأة لا تستعمل دواء يمنع تفرق المنى فى مجارى الحبل . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب الصلاة

قد تنازع الناس فى اسم « الصلاة » هل هو من الأسماء المنقولة عن مسماها فى اللغة ، أو أنها باقية على ما كانت عليه فى اللغة ، أو أنها تصرَّف فيها الشارع تصرُّف أهل العرف ، فهى بالنسبة إلى عرف اللغة : مجاز . و بالنسبة إلى عرف الشارع حقيقه ؟ على ثلاثة أقوال .

والتحقيق : أن الشارع لم يغيرها . ولكن استعملها مقيدة لا مطلقة ، كما يستعمل نظائرها ، كقوله تعالى (٣ : ٩٧ ولله على الناس حج البيت) فذكر بيتاً خاصاً ، فلم يكن لفظ « الحج » متناولا لكل قصد ، بل لقصد مخصوص . دل عليه اللفظ نفسه .

ومن كان قبلنا كانت لهم صلاة ، ليست مماثلة لصلاتنا فى الأوقات ولا فى الهيئات .

---

(١) فى نسخة « إلا قرب رمضان لتفطر »

ولا تلزم الشرائع إلا بعد العلم ، وهو أحد الوجهين فى مذهب أحمد ، فعلى هذا : لا تلزم الصلاة حربياً أسلم فى دار الحرب ، ولا يعلم وجوبها .

والوجهان فى كل من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع ، كمن لم يتيمم لعدم الماء ، لظنه عدم الصحة ، أو لم يُزَكِّ ، أو أكل حتى تَبيَّن الخيط الأبيض من الخيط الأسود ، لظنه ذلك ، أو لم تُصَلِّ مستحاضة .

والأصح : أن لاقضاء ولا إثم إذا لم تقصد ، اتفاقاً ، للعفو عن الخطأ والنسيان

ومن عقد عقداً فاسداً مختلفاً فيه باجتهاد أو تقليد ، واتصل به القبض لم يؤمر برده و إن كان مخالفاً للنص .

وكذلك النكاح إذا بان له خطأ الاجتهاد ، أو التقليد ، وقد انقضى المفسد لم يفارق ، و إن كان المفسد قائماً فارقها .

بقى النظر فيمن ترك الواجب وفعل المحرم ، لا باعتقاد ، ولا بجهل يعذر فيه . ولكن جهلا و إعراضًا عن طلب العلم الواجب عليه ، مع تمكنه منه ، أو من سماع إيجاب هذا وتحريم هذا ، ولم يلتزمه إعراضاً لا كفراً بالرسالة [1]، فإن هذا قد ترك الاعتقاد الواجب بغير عذر شرعى ، كما ترك الكافر الإسلام ، فهل يكون حال هذا إذا تاب .

فأقر بالوجوب والتحريم تصديقاً والتزاماً بمنزلة الكافر إذا أسلم ؟ لأن التوبة تجُبُّ ماقبلها كالإسلام ؟ . فهذه أبعد مما قبلها ، فإن من خالف فيما قبلها فهنا أولى .

---

(١) وهل كفر أئمة الكفر بالرسالة إلا إعراضاً عنها ، مع فهمهم لها ، واعتقادهم صدق الرسول صلى الله عليه وسلم كما قال تعالى (٢ : ١٤٦ الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ، وإن كثيرا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون) وقال (٦ : ٤ وما تأتيهم من آية من آيات ربهم إلا كانوا عنها معرضين) وقال (٢٧ : ١٤ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً) .

وأما على القول الذى جزمنا بصحته : فهذا فيه نظر .

وقد يقال : ليس هذا بأسوأ حالاً من الكافر المعاند ، والتوبة والإسلام يهدمان ماقبلهما .

ولا تلزم الصلاة صبياً ، ولو بلغ عشراً . قاله جمهور العلماء . وثواب عبادة الصبى له .

قلت : وذكره الشيخ أبو محمد المقدسى فى غير موضع ، والله أعلم .

ولا يجب قضاء الصلاة على من زال عقله بمحرم .

وفى الفتاوى المصرية : يلزمه بلا نزاع .

ومن كفر بترك الصلاة : الأصوب أنه يصير مسلماً بفعلها ، من غير إعادة الشهادتين ، لأن كفره بالامتناع كإبليس ، وتارك الزكاة كذلك .

فرض متأخرو الفقهاء مسألة يمتنع وقوعها ، وهى : أن الرجل إذا كان مقراً بوجوب الصلاة ، فدعى إليها وامتنع ثلاثاً ، مع تهديده بالقتل ، فلم يصل حتى قتل : هل يموت كافراً أو فاسقاً ؟ على قولين .

وهذا الفرض باطل ، إذ يمتنع أن يعتقد أن الله فرضها ولا يفعلها ، ويصبر على القتل . هذا لا يفعله أحد قط .

ومن ترك الصلاة فينبغى الإشاعة عنه بتركها حتى يصلى ، ولا ينبغى السلام عليه ، ولا إجابة دعوته

والمحافظ على الصلاة أقرب إلى الرحمة ممن لم يصلها ، ولو فعل مافعل .

ولا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها لغير الجمع .

والمسافر العادم للماء إذا علم أنه يجد الماء بعد الوقت ، فلا يجوز له التأخير إلى ما بعد الوقت ، بل يصلى بالتيمم فى الوقت بلا نزاع ، وكذلك العاجز عن الركوع والسجود والقراءة إذا علم أنه يمكنه أن يصلى بعد الوقت بإتمام الركوع والسجود والقراءة كان الواجب أن يصلى فى الوقت بحسب إمكانه .

وأما قول بعض أصحابنا : لا يجوز تأخيرها عن وقتها إلا لناوٍ جمعهما أو مشتغل بشرطها : فهذا لم يقله أحد قبله من الأصحاب ، بل ولا من سائر طوائف المسلمين ، إلا أن يكون بعض أصحاب الشافعي ، فهذا لا شك ولا ريب أنه ليس على عمومه ، وإنما أراد صوراً معروفة ، كما إذا أمكن الواصل إلى البئر أن يصنع حَبْلاً يستقي به ولا يفرغ من صنعه إلا بعد الوقت ، أو أمكن العريان أن يخيط ثوباً ولا يفرغ منه إلا بعد الوقت ، ونحو هذه الصور ، ومع هذا فالذي قاله في ذلك هو خلاف المذهب المعروف عن أحمد وأصحابه . وجماهير العلماء ، وما أظنه يوافقه إلا بعض أصحاب الشافعي .

ويؤيد ماذكرناه أيضاً : أن العريان لو أمكنه أن يذهب إلى قرية يشتري منها ثوباً ولا يصلي إلا بعد الوقت ، لا يجوز له التأخير بلا نزاع .

وكذلك العاجز عن تعلم التكبير والتشهد الأخير إذا ضاق عليه الوقت صلى على حسب حاله . وكذلك المستحاضة إذا كان دمها ينقطع بعد الوقت لم يجز لها التأخير ، بل تصلي في الوقت بحسب حالها .

باب المواقيت

بدأ جماعة من أصحابنا ـ كالخرقي والقاضي في بعض كتبه وغيرهما ـ بالظهر . ومنهم من بدأ بالفجر ـ كابن أبي موسى ، وأبي الخطاب ، والقاضي في موضع ـ وهذا أجود ، لأن الصلاة الوسطى هي العصر ، وإنما تكون الوسطى إذا كان الفجر هو الأول .

ومن زعم أن وقت العشاء بقدر حِصَّة الفجر في الشتاء وفي الصيف : فقد غلط غلطاً بيناً باتفاق الناس .

وجمهور العلماء يرون أن تقديم الصلاة أفضل ، إلا إذا كان في التأخير مصلحة راجحة ، مثل المتيمم يؤخر ليصلي آخر الوقت بوضوء ، والمنفرد يؤخر ليصلي آخر الوقت مع جماعة ، ونحو ذلك .

ويعمل بقول المؤذن فى دخول الوقت ، مع إمكان العلم بالوقت . وهو مذهب أحمد ، وسائر العلماء المعتبرين ، وكما شهدت له النصوص ، خلافاً لبعض أصحابنا .

ومن دخل عليه الوقت ، ثم طرأ عليه مانع من جنون أو حيض ، فلا قضاء عليه ، إلا أن يتضايق الوقت عن فعلها ، ثم يوجد المانع ، وهو قول مالك وزفر ، رواه زفر عن أبى حنيفة .

ومتى زال المانع من تكليفه فى وقت الصلاة لزمته إن أدرك فيها قدر ركعة ، وإلا فلا ، وهو قول الليث . وقول الشافعي ، ومقالة فى مذهب أحمد .

ولا تسقط الصلاة بحج ولا تضعيف فى المساجد الثلاثة ، ولا غير ذلك إجماعا

وتارك الصلاة عمداً لايشرع له قضاؤها . ولا تصح منه ، بل يكثر من التطوع ، وكذا الصوم ، وهو قول طائفة من السلف ، كأبى عبد الرحمن صاحب الشافعى ، وداود بن على وأتباعه . وليس فى الأدلة مايخالف هذا ، بل يوافقه وأمره عليه الصلاة والسلام المجامع فى نهار رمضان بالقضاء ضعيف ، لعدول البخارى ومسلم عنه .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : إذا مات فى أثناء وقت الصلاة ، قال بعض الحنفية : لا يكون عاصياً بالإجماع ، وقال أبو الخطاب : يحتمل عصيانه ، لأنه إنما يجوز له التأخير بشرط سلامة العاقبة ، كما يجوز له التأخير فى قضاء رمضان وقضاء الصلاة والنذر والكفارة . وكل ذلك بشرط سلامة العاقبة .

وإن قلنا : لا يعصى ـ وهو الصحيح ـ فلأن ما وجب وجوباً موسعاً لا يعصى من أخره إلى آخر الوقت إذا مات ، كالمسائل التى ذكرناها .

قال أبو العباس : أما قضاء الصلاة والنذر والكفارة : فعندنا على الفور . وقد قيل : إنه على التراخى . فلا تناظر المسألة . وإنما نظيرها قضاء رمضان . فانه وقت موسع . والمذهب هنك : أنه إذا مات بعد استطاعة القضاء أطعم عنه وليه . والمشهور فى الصلاة : لا يقضى . فيتوجه التخريج فيهما ، كما اقتضاه كلامه .

وقال أبو الخطاب : اتفق على الإيجاب الموسع فى القضاء ، والحج والكفارة ، والزكاة والدَّين المؤجل .

وهذا غلط . فان فيه ما هو مضيق ، وما هو على التراخى .

ويجب قضاء الفوائت على الفور [1] . وهو مذهب أحمد وغيره .

والنائم ليس عليه أن يفعل الصلاة حال نومه بلا نزاع . لكن تنازع العلماء : هل وجبت فى ذمته ، بمعنى أنه وجب عليه أن يفعلها إذا استيقظ ، أو يقال : لم تجب فى ذمته ، لكن انعقد سبب وجوبها ؟ على قولين .

وجمهور العلماء : على أنها قضاء . ومنهم من يقول : هى أداء . والنزاع لفظى .

ويشبه هذا النزاع فيمن غلب على ظنه فى الواجب على التراخى : أنه يموت فى هذا الوقت . فانه يجب تقديمه . فلو لم يمت ثم فعله ، فهل يكون أداء ، كقول الجمهور ، أو قضاء كقول الباقلانى وغيره ؟ فيه نزاع .

ولا تأثير لهذا النزاع فى الأحكام . وإنما هو نزاع لفظى فقط . لو اعتقد بقاء الوقت فصلى أداء ، ثم تبين خروجه ، أو بالعكس . صحت الصلاة من غير نزاع أعلمه .

وقال أبو العباس فى قديم خطه : قول الباقلانى ، قياس المذهب . إذ الاعتبار بحالة غلبة الظن ، لا بما يخالفها . وذلك كما قلنا من غير خلاف أعلمه فى المذهب فى المعضوب [2] الذى لا يرجى برؤه إذا حج عن نفسه ، ثم برأ : أنه لا يلزمه إعادة الحج . فاعتبرنا حالة غلبة الظن . ولم نعتبر تبين فساده . ولا أعرف بينهما فرقا .

---

(١) على مقتضى كلامه السابق لاتكون الفوائت إلا بالنوم أو النسيان ، كما جاء فى الحديث « من نام عن صلاة أونسيها فليصلها إذا ذكرها ، فإن ذلك وقتها »

(٢) أصل العضب : قطع الأذن أو أى عضو آخر . والمراد به هنا الذى منع عن الحج بعد شروعه فيه بمرض أونحوه .

باب الأذان والإقامة

والصحيح : أنهما فرض كفاية . وهو ظاهر مذهب أحمد وغيره .

وقد أطلق طوائف من العلماء أن الأذان سنة . ثم من هؤلاء من يقول : إنه إذا اتفق أهل بلد على تركه قوتلوا .

والنزاع مع هؤلاء قريب من النزاع اللفظى . فان كثيراً من العلماء من يطلق القول بالسنة على مايذم تاركه ويعاقب تاركه شرعاً .

وأما من زعم أنه سنة لا إثم على تاركه فقد أخطأ .

وليس الأذان بواجب للصلاة الفائتة . وإذا صلى وحده أداء أو قضاء وأذن وأقام : فقد أحسن . وإن اكتفى بالإقامة أجزأه .

وإن كان يقضي صلوات ، فأذن أول مرة وأقام لبقية الصلوات . كان حسناً أيضاً . وهو أفضل من الإمامة . وهو أصح الروايتين عن أحمد . واختيار أكثر أصحابه .

وأما إمامته صلى الله عليه وسلم وإمامة الخلفاء الراشدين . فكانت متعينة عليهم ، فانها وظيفة الإمام الأعظم . ولم يكن يمكن الجمع بينها وبين الأذان ، فصارت الإمامة فى حقهم أفضل من الأذان لخصوص أحوالهم ، وإن كان لأكثر الناس الأذان أفضل .

ويتخرج أن لا يجزىء أذان القاعد لغير عذر ، كأحد الوجهين فى الخطبة وأولى ، إذ لم ينقل عن أحد من السلف الأذان قاعدا لغير عذر . وخطب بعضهم قاعدا لغير عذر . وأطلق أحمد الكراهة . والكراهة المطلقة : هل تنصرف إلى التحريم أو التنزيه ؟ على وجهين .

قلت : قال أبو البقاء العكبرى فى شرح الهداية : نقل عن أحمد إن أذن قاعداً يعيد .

قال القاضي : محمول على نفي الاستحباب . وحمله بعضهم على نفي الاعتداد به . والله أعلم .

وأكثر الروايات عن أحمد : المنع من أذان الجنب . وتوقف عن الإعادة في بعضها . وصرح بعدم الإعادة في بعضها . وهو اختيار أكثر الأصحاب .

وذكر جماعة عنه رواية بالإعادة . واختارها الخرقي .

وفي إجزاء الأذان من الفاسق روايتان . أقواهما : عدمه ، لمخالفته أمر النبي صلى الله عليه وسلم .

وأما ترتيب الفاسق مؤذنا . فلا ينبغي قولا واحدا .

والصبي المميز يستخرج في أذانه للبالغ روايتان . كشهادته وولايته .

وقال في موضع آخر : اختلف الأصحاب في تحقيق موضع الخلاف ، منهم من يقول موضع الخلاف : سقوط الفرض به والسنة المؤكدة إذا لم يوجد سواه . وأما صحة أذانه في الجملة ، وكونه جائزاً إذا أذن غيره : فلا خلاف في جوازه .

ومنهم من أطلق الخلاف .لأن أحمد قال : لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم إذا كان قد راهق .

وقال في رواية علي بن سعيد ، وقد سئل عن الغلام يؤذن قبل أن يحتلم ؟ فلم يعجبه .

والأشبه : أن الأذان الذي يسقط الفرض عن أهل القرية ، ويعتمد في وقت الصلاة والصيام : لا يجوز أن يباشره صبي قولا واحداً . ولا يسقط الفرض ولا يعتد به في مواقيت العبادات .

وأما الأذان الذي يكون سنة مؤكدة في مثل المساجد التي في المصر ونحو ذلك : فهذا فيه الروايتان . والصحيح جوازه .

ويكره أن يوصل الأذان بما قبله ، مثل قول بعض المؤذنين قبل الأذان (١٧ : ١١١ وقل الحمد لله الذي لم يتخذ ولدا ، ولم يكن له شريك في الملك ، ولم يكن له وليٌّ من الذل ، وكبِّره تكبيراً) .

ويستحب للمؤذن أن يرفع فمه ووجهه إلى السماء إذا أذن أو أقام . ونص عليه أحمد .

كما يستحب للذى يتشهد عقيب الوضوء أن يرفع بصره إلى السماء .

وكما يستحب للمحرم بالصلاة أن يرفع رأسه قليلا . لأن التهليل والتكبير إعلان بذكر الله ، لا يصلح إلا له . فاستحب الإشارة له ، كما تستحب الإشارة بالإصبع الواحدة فى التشهد والدعاء . وهذا بخلاف الصلاة والدعاء . إذ المستحب فيه خفض الطرف .

وإذا أقيمت الصلاةِ ـ وهو قائم ـ يستحب له أن يجلس . وإن لم يكن صلى تحية المسجد .

قال ابن منصور : رأيت أبا عبد الله أحمد خرج عند المغرب ، فحين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن فى الإقامة ، فجلس .

والخروج من المسجد بعد الأذان منهى عنه .

وهل هو حرام أو مكروه ؟ فى المسألة وجهان ، إلا أن يكون التأذين للفجر قبل الوقت . فلا يكره الخروج . نص عليه أحمد .

والإقامة كالنداء بالأذان .

والسنة : أن ينادى للكسوف « الصلاة جامعة » لحديث عائشة « خسفت الشمس على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، فبعث مناديا : الصلاة جامعة » ولا ينادى للعيد والاستسقاء . وقاله طائفة من أصحابنا : ولهذا لا يشرع للجنازة ، ولا للتراويح على نص أحمد ، خلافا للقاضى ، لأنه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم . والقياس على الكسوف فاسد الاعتبار .

وقال الآمدى : السنة أن يكون المؤذن من أولاد من جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم الأذان . وإن كان من غيرهم جاز .

وقال أبو العباس : ولم يذكر هذا أكثر أصحابنا . وظاهر كلام أحمد : لا يقدم

بذلك . فانه نص على أن المتنازعين فى الأذان لا يقدم أحدهما بكون أبيه هو المؤذن .

وأما ما سوى التأذين قبل الفجر من تسبيح ونشيد ورفع الصوت بدعاء ونحو ذلك فى المآذن : فهذا ليس بمسنون عند الأئمة ، بل قد ذكر طائفة من أصحاب مالك والشافعى وأحمد : أن هذا من جملة البدع المكروهة . ولم يقم دليل شرعى على استحبابه ، ولا حدث سبب يقتضى إحداثه ، حتى يقال : إنه من البدع اللغوية التى دلت الشريعة على استحبابها ، وما كان كذلك لم يكن لأحد أن يأمر به ، ولا ينكر على من تركه . ولا يعلق استحقاق الرزق به . وإن شرطه واقف .

وإذا قيل : إن فى بعض هذه الأصوات مصلحة راجحة على مفسدتها فيقتصر من ذلك على القدر الذى يحصل به المصلحة ، دون الزيادة التى هى ضرر بلا مصلحة راجحة [فهذا قول بلا دليل] .

ويستحب أن يجيب المؤذن ، ويقول مثل ما يقول ، ولو فى الصلاة . وكذلك يقول فى الصلاة كل ذكر ودعاء وجد سببه فى الصلاة .

ويجيب مؤذناً ثانياً وأكثر حيث يستحب ذلك ، كما كان المؤذنان يؤذنان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم .

وأما المؤذنون الذين يؤذنون مع المؤذن الراتب يوم الجمعة فى مثل صَحْن المسجد : فليس أذانهم مشروعاً باتفاق الأئمة ، بل ذلك بدعة منكرة .

وقد اتفق العلماء على أنه لا يستحب التبليغ وراء الإمام ، بل يكره إلا لحاجة .

وقد ذهب طائفة من الفقهاء من أصحاب مالك وأحمد إلى بطلان صلاة المبلغ إذا لم يحتج إليه .

وظاهر كلامه هذا : أن المجيب يقول مثل ما يقول حتى فى الحيعلة .

وقيل : يقول « لا حول ولا قوة إلا بالله » .

ويجوز الأذان للفجر قبل دخول وقتها . قاله جمهور العلماء .

وليس عند أحمد نص فى أول الوقت الذى يجوز فيه التأذين، إلا أن أصحابنا قالوا : يجوز بعد نصف الليل ، كما يجوز بعد نصف الليل الإفاضة من مزدلفة . وعلى هذا فينبغى أن يكون الليل الذى يعتبر نصفه أوله غروب الشمس ، وآخره طلوعها ، كما أن النهار المعتبر نصفه أوله طلوع الشمس وآخره غروبها . لانقسام الزمان ليلا ونهاراً . ولعل قول النبى صلى الله عليه وسلم فى أحد الحديثين « ينزل ربنا إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل » يعنى الليل الذى ينتهى لطلوع الفجر . وفى الآخر «حين يمضى نصف الليل» يعنى الليل الذى ينتهي بطلوع الشمس . فإنه إذا انتصف الليل الشمسى يكون قد بقى ثلث الليل الفجرى تقريباً .

ولو قيل : تحديد وقت العشاء إلى نصف الليل تارة وإلى ثلثه أخرى من هذا الباب لكان متوجها .

ويستحب إذا أخذ المؤذن فى الأذان أن لايقوم . إذ فى ذلك تشبه بالشيطان قال أحمد : لا يقوم أول ما يبتدىء ، ويصبر قليلا .

باب ستر العورة

اختلفت عبارة أصحابنا فى وجه الحرة فى الصلاة .

فقال بعضهم : ليس بعورة . وقال بعضهم : عورة . وإنما رخص فى كشفه فى الصلاة للحاجة .

والتحقيق : أنه ليس بعورة فى الصلاة . وهو عورة فى باب النظر ، إذ لم يجز النظر إليه .

ولا يختلف المذهب فى أن ما بين السرة والركبة من الأمة عورة .

وقد حكى جماعة من أصحابنا : أن عورتها السوأتان فقط ، كالرواية فى عورة

الرجل . وهذا غلط قبيح فاحش على المذهب ، خصوصاً ، وعلى الشريعة عموماً وكلام أحمد أبعد شيء عن هذا القول

ولا تصح الصلاة فى الثوب المغصوب ولا الحرير ، ولا المكان المغصوب . هذا إذا كانت الصلاة فرضاً . وهو أصح الروايتين عن أحمد .

وإن كانت نفلا ، فقال الآمدى : لا تصح ، رواية واحدة .

وقال أبو العباس : أكثر أصحابنا أطلقوا الخلاف . وهو الصواب . لأن منشأ القول بالصحة : أن جهة الطاعة مغايرة لجهة المعصية . فيجوز أن يثاب من وجه ، ويعاقب من وجه . وينبغى أن يكون الذى يجر ثوبه خيلاء فى الصلاة على هذا الخلاف . لأن المذهب أنه حرام . وكذلك من لبس ثوباً فيه تصاوير .

قلت : لازم ذلك : أن كل ثوب يحرم لبسه يجرى على هذا الخلاف . وقد أشار إليه صاحب المستوعب . والله أعلم .

ولو كان المصلى جاهلا بالمكان والثوب أنه حرام فلا إعادة عليه ، سواء قلنا : إن الجاهل بالنجاسة يعيد أو لا يعيد . لأن عدم علمه بالنجاسة لا يمنع العين أن تكون نجسة . وكذا إذا لم يعلم بالتحريم لم يكن فعله معصية . بل يكون طاعة .

وأما المحبوس فى مكان مغصوب : فينبغى أن لا تجب عليه الإعادة إذا صلى فيه قولا واحدا . لأن لبثه فيه ليس بمحرم .

ومن أصحابنا من يجعل فيمن لم يجد إلا الثوب الحرير روايتين ، كمن لم يجد إلا الثوب النجس .

وعلى هذا: فمن لم يمكنه أن يصلى إلا فى الموضع الغصب فيه الروايتان وأولى.

وكذلك كل مكره على السكون بالمكان النجس والغصب بحيث يخاف ضرراً من الخروج فى نفسه أو ماله . ينبغى أن يكون كالمحبوس.

وذكر ابن الزاغوني فى صحة الصلاة فى ملك غيره بغير إذنه ، إذا لم يكن

محوطاً عليه وجهين . وأن المذهب الصحة . يؤيده : أنه يدخله ، ويأكل ثمره ، فلأن يدخله بلا أكل ولا أذى أولى وأحرى .

والمقبوض بعقد فاسد — من الثياب والعقار — أفتى بعض أصحابنا : بأنه كالمغصوب ، سواء .

وعلي هذا : فان لم يكن المال الذى يلبسه ويسكنه حلالا فى نفسه لم يتعلق به حق الله تعالى ، ولا حق لعباده . وإلا لم تصح فيه الصلاة . وكذلك المساء فى الطهارة . وكذلك المركوب والزاد فى الحج . وهذا يدخل فيه شيء كثير . وفيه نوع مشقة .

ومن لم يجد إلا ثوباً لطيفا أرسله على كتفه وعجزه . فان لم يجد ثيابا صلى جالسا ونص عليه . فان لم يحوها ائتزر به وصلى قائما . وقال القاضى : يستر منكبيه ويصلى جالسا . والأول : هو الصحيح . وقول القاضى ضعيف .

ولو صلى على راحلة مغصوبة ، أو سفينة مغصوبة فهو كالأرض المغصوبة .

وإن صلى على فراش مغصوب فوجهان ، أظهرهما : البطلان .

ولو غصب مسجداً وغيره ، بأن حوله عن كونه مسجداً بدعوى ملكه أو وقفه على جهة أخرى : لم تصح صلاته فيه ، وإن أبقاه مسجداً ومنع الناس من الصلاة فيه : فى صحة صلاته فيه وجهان . اختار طائفة من المتأخرين الصحة . والأقوى البطلان .

ولو تلف في يده لم يضمنه عند ابن عقيل . وقياس المذهب : ضمانه .

وإن لم يجد العريان ثوباً ولا حشيشا ، ولكن وجد طينا لزمه الاستتار به عند ابن عقيل . ولا يلزمه عند الآمدى وغيره . وهو الصواب المقطوع به . وقيل : إنه المنصوص عن أحمد . لأن ذلك يتناثر . ولا يبقى ، ولكن يستحب أن يستتر بحائط أو شجرة ونحو ذلك إن أمكن .

وتستحب الصلاة بالنعل . قاله طائفة من العلماء .

والعبد الآبق لا يصح نفله . ويصح فرضه عند ابن عقيل وابن الزاغوني . و بطلان فرضه قوى أيضاً ، كما جاء فى الحديث مرفوعاً . وينبغى قبول صلاته .

والله تعالى أمر بقدر زائد على ستر العورة فى الصلاة . وهو أخذ الزينة فقال: (٧ : ٣١ خذوا زينتكم عند كل مسجد) فعلق الأمر باسم الزينة ، لا بستر العورة ، إيذانا بأن العبد ينبغى له أن يلبس أزين ثيابه . وأجملها فى الصلاة [1] .

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة

وجوب تطهير البدن من الخبث : يُحتج عليه بأحاديث الاستنجاء . وبحديث التنزه من البول ، و بقوله صلى الله عليه وسلم « حتِّيه ، ثم اقرصيه ، ثم انضحيه بالماء ؛ ثم صلى فيه » من حديث أسماء وغيرها . وبحديث أبي سعيد فى « دلك النعلين بالتراب ، ثم الصلاة فيهما » .

وطهارة البقعة ، يستدل عليها بقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث الأعرابى « إن هذه المساجد لا تصلح لشىء من البول والعذرة ، وأمره صلى الله عليه وسلم بصب الماء على البول » .

ومن صلى بالنجاسة ناسيا أو جاهلا فلا إعادة عليه . قاله طائفة من العلماء

---

(١) سياق الآيات من أول قوله تعالى (٧ : ٢٦ يابنى آدم قد أنزلنا عليكم لباسا يوارى سوءاتكم وريشا) الى قوله (٧ : ٣٣ قل إنما حرم ربى الفواحش ــ الآيات) يدل على أن المقصود بها التحذير من دين الجاهلية الذى كان من شرائعه الباطلة : التعبد بالتعرى من الثياب التى جعلها الله زينة للانسان وكان منه تحريم الطيبات على ما كان أوحى الشيطان الى الوثنيين الذين يتخذون ذلك دينا وقربة . فكانوا يطوفون بالبيت عرايا ذكورا وإناثا . فالزينة ههنا هى الثياب العادية ، لا الزينة العرفية عند الناس ، بمعنى التجمل . ففى الحديث « إن الله لا ينظر إلى ثيابكم وصوركم وإنما ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم » .

لأن ما كان مقصوده اجتناب المحظور إذا فعله العبد مخطئا أو ناسيا : لا تبطل العبادة به .

وذكر القاضي في المجرد والآمدى : أن الناسي يعيد ، رواية واحدة عن أحمد لأنه مفرط . وإنما الروايتان في الجاهل . والروايتان منصوصتان عن أحمد في الجاهل بالنجاسة . فأما الناسي فليس عنه فيه نص . فلذلك اختلف الطريقان .

والنهي عن قربان المسجد لمن أكل الثوم ونحوه : عام في كل مسجد ، عند عامة العلماء .

وحكى القاضي عياض : أن النهي خاص بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم .

ولا تصح الصلاة في المقبرة ، ولا إليها . والنهي عن ذلك إنما هو لسد ذريعة الشرك . وذكر طائفة من أصحابنا أن وجود القبر والقبرين لا يمنع من الصلاة . لأنه لا يتناوله اسم المقبرة . وإنما المقبرة ثلاثة قبور فصاعداً . وليس في كلام أحمد وعامة أصحابه هذا الفرق . بل عموم كلامهم وتعليلهم واستدلالهم : يوجب منع الصلاة عند قبر واحد من القبور . وهو الصواب . والمقبرة كل ما قبر فيه . لا أنه جمع قبر .

وقال أصحابنا : وكل ما دخل في اسم المقبرة مما حول القبور لا يصلى فيه فهذا ينبني على أن المنع يكون متناولا لحريم الصلاة عند القبر المنفرد ، وفنائه المضاف إليه .

وذكر الآمدى وغيره : أنه لا تجوز الصلاة فيه ، أي المسجد الذي قبلته إلى القبر ، حتى يكون بين الحائط وبين المقبرة حائل آخر . وذكر بعضهم هذا منصوص أحمد .

ولا تصح الصلاة في الحُش[1] ، ولا إليه . ولا فرق عند عامة أصحابنا بين أن يكون الحش في ظاهر جدار المسجد أو باطنه .

واختار ابن عقيل : أنه إذا كان بين المصلي وبين الحش ونحوه حائل ، مثل جدار المسجد : لم يكره . والأول : هو المأثور عن السلف .

(١) الحش : بيت الخلاء الذي يقضي الإنسان فيه حاجته .

والمنصوص عند أحمد والمذهب الذى نص عليه عامة الأصحاب : كراهة دخول الكنيسة التى فيها التصاوير فالصلاة فيها وفى كل مكان فيه تصاوير أشد كراهة . وهذا هو الصواب الذى لا ريب فيه ولا شك .

ومقتضى كلام الآمدى وأبى الوفاء بن عقيل : أنه لا تصح الصلاة فى أرض الخسف . وهو قوى . ونص أحمد : لا يصلى فيها .

وقال الآمدى : تكره الصلاة فى الرحى[1] . ولا فرق بين علوها وسفلها .

قال أبو العباس : ولعل هذا لما فيها من الصوت الذي يلهى المصلى ويشغله .

ولا تصح الفريضة فى الكعبة ، بل النافلة . وهو ظاهر مذهب أحمد .

وأما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فى البيت الحرام . فإنها كانت تطوعا ، فلا يلحق به الفرض . لأنه صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت ركعتين ، ثم قال «هذه القبلة » فيشبه — والله أعلم — أن يكون ذكره لهذا الكلام فى عقيب الصلاة خارج البيت بيانا . لأن القبلة المأمور باستقبالها هي البِنيَة كلها ، لئلا يتوهم متوهم أن استقبال بعضها كاف فى الفرض . لأجل أنه صلى التطوع فى البيت ، وإلا فقد علم الناس كلهم أن الكعبة فى الجملة هى القبلة . فلا بد لهذا الكلام من فائدة ، وعلم شىء قد يخفى ويقع فى محل الشبهة . وابن عباس راوى هذا الحديث فهم منه هذا المعنى . وهو أعلم بمعنى ما سمع .

وإن نذر الصلاة فى الكعبة جاز ، كما لو نذر الصلاة على الراحلة .

وأما إن نذر الصلاة مطلقا فانه يعتبر فيها شروط الفريضة . لأن النذر المطلق يُحذَى به حَذو الفرائض .

باب استقبال القبلة

قال الدارقطنى وغيره فى قول الراوى « إن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على حمار » غلط من عمرو بن يحيى المازنى ، وإنما المعروف : صلاته صلى الله عليه وسلم على راحلته ، أو البعير .

(١) هى الطاحون .

والصواب : أن الصلاة على الحمار من فعل أنس . كما ذكره مسلم فى رواية أخرى .. ولهذا لم يذكر البخارى حديث عمرو هذا .

وقيل : إن فى تغليطه نظرا . وقيل : إنه شاذ ، لمخالفته رواية الجماعة .

وقوله صلى الله عليه وسلم « ما بين المشرق والمغرب قبلة » هذا خطاب منه لأهل المدينة ومن جرى مجراهم ، كأهل الشام والجزيرة والعراق . وأما أهل مصر فقبلتهم بين المشرق والجنوب من مطلع الشمس في الشتاء .

وذكر طائفة من الأصحاب : أن الواجب فى استقبال القبلة هواؤها ، دون بنيانها ، بدليل المصلى على جبل أبى قبيس وغيره من الجبال العالية بمكة . فإنه إنما يستقبل الهواء لا البناء . وبدليل ما لو انتقضت الكعبة والعياذ بالله . فإنه يكفيه استقبال العرصة .

قال أبو العباس : الواجب استقبال البنيان . وأما العرصة والهواء : فليس بكعبة ولا بناء .

وأما ما ذكروه من الصلاة على أبى قبيس ونحوه : فإنما ذلك لأن بين يدى المصلى قبلة شاخصة مرتفعة . وإن لم تكن مسامتة . فإن المسامتة لا تشترط ، كما لم تكن مشروطة فى الائتمام بالإمام .

وأما إذا زال بناء الكعبة — والعياذ بالله — فنقول بموجبه ، وأنه لا تصح الصلاة حتى ينصب شيئا يصلى إليه . لأن أحمد جعل المصلى على ظهر الكعبة لا قبلة له . فعلم أنه جعل القبلة البناء الشاخص . وكذلك قال الآمدى : إن صلى بإزاء الباب وكان مفتوحا لا تصح صلاته . وإن كان مردودا صحت ، وإن كان مفتوحا و بين يديه شيء منصوب كالسترة صحت . لأنه يصلى إلى جزء من البيت .

فإن زال بنيان البيت — والعياذ بالله — وصلى و بين يديه شيء صحت الصلاة ، وإن لم يكن بين يديه شيء لم تصح .

وهذا من كلام الآمدى : يدل على أن البناء لو زال لم تصح الصلاة ، إلا أن

يكون بين يديه شيء . و إنما يعنى به ــ والله أعلم ــ ما كان شاخصا . كما قيده فيما لو صلى إلى الباب ، ولأنه علل ذلك بأنه إذا صلى إلى سترة فقد صلى إلى جزء من البيت . فعلم أن مجرد العرصة غير كاف .

و يدل على هذا : ما ذكره الأزرقى فى أخبار مكة « أن ابن عباس أرسل إلى ابن الزبير : لا تدع الناس بغير قبلة ، انصِبْ لهم حول الكعبة الخشب ، واجعل الستور عليها ، حتى يطوف الناس من ورائها ، و يصلوا إليها . ففعل ذلك ابن الزبير » .

وهذا من ابن عباس وابن الزبير دليل على أن الكعبة التى يطاف بها و يصلى إليها لا بد أن تكون شيئا منصو با شاخصا ، وأن العرصة ليست قبلة . ولم ينقل أن أحداً من السلف خالف فى ذلك ، ولا أنكره .

نعم لو فرض أنه قد تعذر نصب شيء من الأشياء موضعها ــ بأن يقع ذلك إذا هدمها ذو السويقتين من الحبشة في آخر الزمان ــ فهنا ينبغى أن يكتفى حينئذ باستقبال العرصة ، كما يكتفى المصلى أن يخط خطا إذا لم يجد سترة . فإن قواعد ابراهيم كالخط .

وذكر ابن عقيل وغيره من أصحابنا : أن البناء إذا زال صحت الصلاة إلى هواء البيت ، مع قولهم : إنه لا يصلى على ظهر الكعبة . ومن قال هذا يفرق بأنه إذا زال البناء لم يبق هناك شيء شاخص يستقبل ، بخلاف ما إذا كان هناك قبلة تستقبل . ولا يلزم من سقوط الشيء الشاخص إذا كان معدوما سقوط استقباله إذا كان موجوداً ، كما فرقنا بين حال إمكان نصب شيء وحال تعذره . وكما يفرق فى سائر الشروط بين حال الوجود والعدم ، والقدرة والعجز .

فإذا قلنا : لا بد من الصلاة إلى شيء شاخص ، فانه يكفى شخوصه . ولو أنه شيء يسير ، كالعتبة التى للباب . قاله ابن عقيل .

وقال أبو الحسن الآمدى : لا يجوز أن يصلى إلى الباب إذا كان مفتوحا ، لكن إذا كان بين يديه شيء منصوب كالسترة صحت .

فعلى هذا : لا يكفى ارتفاع العتبة ونحوها . بل لا بد أن يكون مثل آخرة الرَّحْل . لأنها السترة التى قَدَّر بها الشارع السترة المستحبة ، فَلأن يكون تقديرها فى الواجب أولى .

ثم إن كانت السترة التى فوق السطح ونحوه بناء أو خشبة مسمرة ، ونحو ذلك مما يتبع فى مطلق البيع لو كان في موضع مملوك : جازت الصلاة إليه . لأنه جزء من البيت . وإن كان هناك لبن وآجُرٌ بعضه فوق بعض ، أو خشبة معروضة غير مسمرة ونحو ذلك : لم يكن قبلة فيما ذكره أصحابنا . لأنه ليس من البيت .

ويتوجه أن يكتفى فى ذلك بما يكون سترة فى الصلاة . لأنه شيء شاخص . ولأن حديث ابن عباس وابن الزبير دليل على الاكتفاء بكل ما يكون قبلة وسترة . فإن الخشب والستور المعدة عليها لا يتبع فى مطلق البيع .

قلت :وقد يقال:إنما اكتُفى بما نصبه ابن الزبير،وإن لم يتبع فى مطلق البيع لأنه حال ضرورة . ولا ضرورة بالمصلي إلى الصلاة على ظهر الكعبة أو باطنها . إذ يمكنه أن يتوجه إلى جزء منها ، أو أن يستقبل جميعها . والله أعلم .

وقال ابن حامد وابنُ عقيل فى الواضح ، وأبو المعالى : لو صلى إلى الحِجْر مَنْ فرضُه المعاينة لم تصح صلاته : لأنه فى المشاهدة والعيان ليس من الكعبة البيت الحرام . وإنما وردت الأحاديث بأنه كان من البيت . فعمل بتلك الأحاديث فى وجوب الطواف دون الاكتفاء به للصلاة ، احتياطا للعبادتين .

وقال القاضي فى التعليق: يجوز التوجه إليه فى الصلاة . وتصح صلاته ، كما لو توجه إلى حائط الكعبة .

قال أبو العباس : وهذا قياس المذهب . لأنه من البيت بالسنة الثابتة المستفيضة ، وبعيان من شاهده من الخلق الكثير ، لما نقضه ابن الزبير . ونص

أحمد : أنه لا يصلى الفرض فى الحجْرِ فقال : لا يصلى فى الحِجْر ، الحِجْرُ من البيت .

قال أبو العباس : والحِجر جميعه ليس من البيت . و إنما الداخل فى حدود البيت : ستة أذرع وشىء . فمن استقبل ما زاد على ذلك لم تصح صلاته ألبتة .

باب النية

النية تتبع العلم ، فمن علم ما يريد فعلَه قصدَه ضرورة .

ويحرم خروجه لشكه فى النية للعلم بأنه مادخل إلا بالنية .

ولو أحرم منفرداً ثم نوى الإمامة صحت صلاته فرضاً ونفلا . وهو رواية عن أحمد ، اختارها أبو محمد المقدسى وغيره

ولو سمى إماماً أو جنازة فأخطأ صحت صلاته ، إن كان قصده خلف من حضر ، و إلا فلا .

ووجوب مقارنة النية للتكبير : قد يفسر بوقوع التكبير عقيب النية ، وهذا ممكن ، لا صعوبة فيه ، بل عامة الناس إنما يصلون هكذا .

وقد يفسر بانبساط أجزاء النية على أجزاء التكبير ، بحيث يكون أولها مع أوله ، وآخرها مع آخره . وهذا لا يصح لأنه يقتضى عزوب كمال النية عن أول الصلاة ، وخلوّ أول الصلاة عن النية الواجبة .

وقد يفسر بحضور جميع النية الواجبة .

وقد يفسر بجميع النية مع جميع أجزاء التكبير ، وهذا قد نُوزع فى إمكانه فضلا عن وجوبه ، ولو قيل بإمكانه فهو متعسر فيسقط بالحرج .

وأيضاً فما يبطل هذا والذى قبله : أن المكبر ينبغى له أن يتدبر التكبير ويتصوره ، فيكون قلبه مشغولاً بمعنى التكبير ، لا بما يشغله عن ذلك من استحضار المنوى ، ولأن النية من الشروط ، والشرط يتقدم العبادة ويستمر حكمه إلى آخرها .

باب صفة الصلاة

وظاهر كلام أبي العباس: أنه يجب تسوية الصفوف لأنه عليه الصلاة والسلام «رأى رجلا بادياً صدره . فقال: لَتُسَوُّنَّ صفوفكم، أو ليخالفنّ الله بين وجوهكم» وقال عليه الصلاة والسلام «سووا صفوفكم، فإن تسويتها من تمام الصلاة» متفق عليهما. وترجم عليه البخاري «باب إثم من لم يُقِم الصف».

قلت: ومن ذكر الإجماع على استحبابه: فمراده ثبوت استحبابه، لا نفي وجوبه. والله أعلم.

وإذا قدر المصلي أن يقول «الله أكبر» لزمه ولا يجزئه غيرها. وهو قول مالك وأحمد.

ولا يشترط أن يسمع المصلي نفسه القراءة الواجبة، بل يكفيه الإتيان بالحروف، وإن لم يسمعها، وهو وجه في مذهب أحمد، واختاره الكرخي من الحنفية. وكذا كل ذكر واجب.

ويستحب أن يجمع في الاستفتاح بين قوله «سبحانك اللهم وبحمدك — إلى آخره» وبين «وجهت وجهي — إلى آخره» وهو اختيار أبي يوسف وابن هبيرة. ولا يجمع بين لفظي «كبيراً» و«كثيراً» بل يقول هذا تارة، وهذا تارة وكذا المشروع في القراءات السبع: أن يقرأ هذه تارة، وهذه تارة لا الجمع بينهما ونظائره كثيرة.

والأفضل: أن يأتي بالعبادات الواردة على وجوه متنوعة بكل نوع منها كالاستفتاحات، وأنواع صلاة الخوف وغير ذلك.

والمفضول قد يكون أفضل لمن انتفاعه به أتم.

ويستحب التعوذ أول كل قراءة، ويجهر في الصلاة بالتعوذ وبالبسملة وبالفاتحة في الجنازة، ونحو ذلك أحياناً. فإنه المنصوص عن أحمد تعليما للسنة.

ويستحب الجهر بالبسملة للتأليف، كما استحب أحمد ترك القنوت في الوتر. تأليفاً للمأموم.

ولو كان الإمام متطوعاً تبعه المأموم . والسنة أولى ، نص عليه أحمد .

قلت : وحكى عن أبى العباس التخيير بين الجهر والإسرار . وهو مذهب إسحاق بن راهوية . والظاهر أن هذا القول أخذ من قوله « إنه يجهر بها أحياناً » وهذا المأخذ ليس بجيد . والله أعلم .

والبسملة آية منفردة فاصلة بين السور . ليست من أول كل سورة ، لا الفاتحة ولا غيرها ، وهـذا ظاهر مذهب أحمد ، وروى الطبرانى بإسناد حسن عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم إذ كان بمكة : وأنه لما هاجر إلى المدينة ترك الجهر بها حتى مات » ورواه أبو داود في كتاب الناسخ والمنسوخ . وهو مناسب للواقع .

فإن الغالب على أهل مكة كان الجهر بها ، وأما أهل المدينة والشام والـكوفة فلم يكونوا يجهرون . والدارقطنى لما دخل مصر وسُئل أن يجمع أحاديث الجهر بالبسملة فجمعها . فقيل له : هل فيها شيء صحيح ؟ فقال : أما عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا ، وأما عن الصحابة : فمنه صحيح ومنه ضعيف .

وتـكتب البسملة أوائل الـكتب ، كما كتبها سليمان . وكتبها النبى صلى الله عليه وسلم فى صلح الحديبية ، و إلى قيصر وغيره .

وتذكر فى ابتداء جميع الأفعال ، وعند دخول المنزل والخروج منه للبركة ، وهى تطرد الشيطان . و إنما تستحب إذا ابتدأ فعلا تبعاً لغيرها ، لا مستقلة ، فلم تجعل كالهيللة والحمدلة ونحوها[1] .

والفاتحة أفضل سورة فى القرآن ، قال عليه الصلاة والسـلام فيها « أعظم سورة فى القرآن » رواه البخارى ، وذكر معناه ابن شهاب الزهرى وغيره .

---

(١) قد ألف أحد علماء أهل الحديث الهنود رسالة قيمة بين فيها أن المطلوب والوارد فى الأحاديث : هو « بسم الله » فى ابتداء الأعمال كلها وأن البسملة خاصة بالقرآن والـكتب وهى مطبوعة فى الهند وقد تعذر علىَّ وقت كتابة هذا الوصول إليها

وآية الـكرسى أعظم آى القرآن ، كما رواه مسلم عنه عليه الصلاة والسلام .

وحكى عن أبى العباس : أن تفاضل القرآن عنده فى نفس الحرف ، أى ذات الحرف ، واللفظ بعضه أفضل من بعض ، وهذا قول بعض أصحابنا . ولعل المراد غير آية الـكرسى والفاتحة لما تقدم . والله أعلم .

ومعانى القرآن ثلاثة أصناف : توحيد ، وقصص ، وأمر ونهى .

و (قل هو الله أحد) متضمنة ثلث القرآن .

ولا يستحب قراءتها ثلاثا إلا إذا قرئت منفردة .

وقال فى موضع آخر : السنة إذا قرأ القرآن كله أن يقرأها فى المصحف مرة واحدة . قال العلماء : لئلا يزاد على مافى المصحف ، وأما إذا قرأها منفردة، أو مع بعض القرآن ثلاثاً ، فإنها تعدل ثلث القرآن .

و إذا قيل : ثواب قراءتها مرة واحدة يعدل ثلث القرآن فمعادلة الشىء للشىء تقتضى تساويهما فى القدر ، لا تماثلهما فى الوصف ، كما فى قوله تعالى (٥ : ٩٥ أو عَدْلُ ذلك صياماً) ولهذا لا يجوز أن يستغنى بقراءتها ثلاث مرات عن قراءة سائر القرآن ، لحاجته إلى الأمر والنهى والقصص ، كما لا يستغنى من ملك نوعاً شريفاً من المال عن غيره .

و يحسن ترجمة القرآن لمن يحتاج إلى تفهيمه إياه بالترجمة .

قلت : وذكر غيره هذا المعنى . والله أعلم .

وقوله صلى الله عليه وسلم « من قرأ القرآن فأعربه ، فله بكل حرف عشر حسنات » رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن غريب ، فالمراد بالحرف : الـكلمة .

ووقوف القارىء على رؤوس الآيات سنة ، و إن كانت الآية الثانية متعلقة بالأولى تعلق الصفة بالموصوف ؛ أو غير ذلك .

والقراءة القليلة بتفكر أفضل من الكثيرة بلا تفكر ، وهو المنصوص عن الصحابة رضى الله عنهم صريحا . ونقل عن أحمد مايدل عليه .

نقل عنه مثنى بن جامع : رجل أكل فشبع وأكثر الصلاة والصيام ، ورجل أقلّ الأكل فقلّت نوافله ، وكان أكثر فكرة ، فأيهما أفضل ؟ فذكر ماجاء فى الفكر « تفكر ساعة خير من قيام ليلة » قال : فرأيت هذا عندنا أفضل للتفكر .

وما خالف المصحف ، وصح سنده ، صحت الصلاة به . وهذا نص الروايتين عن أحمد .

ومصحف عثمان أحد الحروف السبعة . قاله عامة السلف ، وجمهور العلماء

ويكره أن يقول مع إمامه (إياك نعبد و إياك نستعين) ونحوه .

وقراءة المأموم خلف الإمام : أصول الأقوال فيها ثلاثة ، طرفان ووسط . فأحد الطرفين : لا يقرأ بحال . والثانى : يقرأ بكل حال . والثالث ــ وهو قول أكثر السلف ــ إذا سمع قراءة الإمام أنصت ، و إذا لم يسمع قرأ لنفسه . فان قراءته أفضل من سكوته ، والاستماع لقراءة الإمام أفضل من القراءة .

وعلى هذا : فهل القراءة حال مخافتة الإمام واجبة على المأموم ، أو مستحبة ؟ على قولين فى مذهب أحمد . أشهرهما : أنها مستحبة . ولا يقرأ حال تنفس إمامه .

و إذا سمع همهمة الإمام ولم يفهم قراءته قرأ لنفسه، وهو رواية أحمد .

وأحمد وغيره استحبوا فى صلاة الجهر سكتتين : عقيب التكبير للاستفتاح وقبل الركوع . لأجل الفصل . ولم يستحب أن يسكت سكتة تتسع لقراءة المأموم . ولكن بعض أصحابه استحب ذلك .

والقراءة إذا سمع : هل هى محرمة ، أو مكروهة ؟ وهل تبطل الصلاة إن قرأ ؟ على قولين فى مذهب أحمد وغيره .

أحدهما : القراءة محرمة . وتبطل الصلاة بها . حكاه ابن حامد .

والثانى : لا تبطل . وهو قول الأكثرين . وهو المشهور من مذهب أحمد .

وهل الأفضل للمأموم قراءة الفاتحة ، للاختلاف فى وجوبها أم غيرها ، لأنه استمعها ؟ مقتضى نصوص أحمد وأكثر أصحابه : أن القراءة بغيرها أفضل .

قلت : فمقتضى هذا : أنه إنما يكون غيرها أفضل إذا سمعها و إلا فهى أفضل من غيرها . والله أعلم .

ولا يستفتح ، ولا يستعيذ حال جهر الإمام . وهو رواية عن أحمد . ومن أصحاب أحمد من قال : لا يستفتح ، ولا يستعيذ حال جهر الإمام رواية واحدة . و إنما الخلاف حال سكوت الإمام . والمعروف عند أصحابه : أن النزاع إنما هو فى حال الجهر . لأنه بالاستماع يحصل مقصود القراءة ، بخلاف الاستفتاح والتعوذ .

وماذكره ابن الجوزى من أن قراءة المأموم وقت مخافتة الإمام أفضل من استفتاحه : غلط ، بل قول أحمد وأكثر أصحابه : الاستفتاح أولى . لأن استماعه بدل عن قراءته .

والمرأة إذا صلت بالنساء جهرت بالقراءة ، و إلا فلا تجهر إذا صلت وحدها .

ونقل ابن أصرم عن أحمد فيمن جهل ما قرأ به إمامه يعيد الصلاة . قال أبو إسحاق بن شاقِلاَّ : لأنه لم يدر : هل قرأ إمامه الحمد أم لا؟ ولا مانع من السماع .

وقال أبو العباس : بل لتركه الإنصات الواجب .

وحديث عبد الرحمن بن أَبْزَى « أنه صلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فكان لا يتم تكبيره » رواه أبو داود والبخارى فى التاريخ . وقد حكى عن أبى داود الطيالسى أنه قال : هذا حديث باطل .

قال أبو العباس : وهذا ـ و إن كان محفوظاً ـ فلعل ابن أبزى صلى خلف النبى صلى الله عليه وسلم فى مؤخرة المسجد . وكان النبى صلى الله عليه وسلم صوته ضعيفاً ، فلم يسمع تكبيره ، فاعتقد أنه لم يتم التكبير ، و إلا فالأحاديث المتواترة عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف هذا .

وروى أبو بكر بن أبي شيبة عن النخعي : أن أول من نقص التكبير : زياد ابن أبيه . وكان أميراً في زمن عمر رضي الله عنه .

وإذا رفع الإمام رأسه من الركوع يقول « ربنا ولك الحمد ملء السموات والأرض ، وملء ما بينهما ، وملء ما شئت من شيء بعد » وهو رواية عن أحمد . واختارها أبو الخطاب الأزجي ، وأبو البركات .

ويسن رفع اليدين إذا قام المصلي من التشهد الأول إلى الثالثة . وهو رواية عن الإمام أحمد ، اختارها أبو البركات ، كما يسن عند الركوع والرفع منه .

ومن لم يقدر على رفع يديه إلا بزيادة على أذنيه رفعهما . لأنه يأتي بالسنة وزيادة لا يمكنه تركها .

وتبطل الصلاة بتعمد تكرار الركن الفعلي لا القولي . وهو مذهب الشافعي وأحمد.

ومن لم يحسن القراءة ولا الذكر ، أو الأخرس لا يحرك لسانه حركة مجردة . ولو قيل : إن الصلاة تبطل بذلك كان أقرب . لأنه عبث ينافي الخشوع وزياة على غير المشروع .

وآل النبي صلى الله عليه وسلم أهل بيته . ونص عليه أحمد . واختاره الشريف أبو جعفر وغيره . فمنهم بنو هاشم . وفي بني المطلب الروايتان في الزكاة . وفي دخول أزواجه في أهل بيته روايتان . والمختار الدخول .

وأفضل أهل بيته : علي وفاطمة ، وحسن وحسين ، الذين أدار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء .

وظاهر كلام أبي العباس في موضع آخر : أن حمزة أفضل من حسن وحسين . واختاره بعض العلماء .

ولا تجوز الصلاة على غير الأنبياء إذا اتخذت شعاراً . وهو قول متوسط بين من قال بالمنع مطلقا . وهو قول طائفة من أصحابنا . ومنهم من قال بالجواز مطلقا . وهو منصوص أحمد.

ولا يستحب الجهر بالتسبيح والتحميد والتكبير عقيب الصلاة . وقاله بعض السلف والخلف . ويقرأ آية الكرسى سراً لا جهراً لعدم نقله .

والتسبيح المأثور أنواع .

أحدها : أن يسبح عشرا ، ويحمد عشرا ، ويكبر عشرا .

والثانى : أن يسبح إحدى عشرة، ويحمد إحدى عشرة، ويكبر إحدى عشرة .

والثالث: أن يسبح ثلاثا وثلاثين، ويحمد ثلاثا وثلاثين، ويكبر ثلاثا وثلاثين . فيكون تسعة وتسعين .

والرابع : أن يقول ذلك ، ويختم المائة بالتوحيد التام . وهو « لا إله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شىء قدير» .

والخامس : أن يسبح ثلاثا وثلاثين ، ويحمد ثلاثا وثلاثين ، ويكبر أربعا وثلاثين .

والسادس : أن يسبح خمسا وعشرين، ويحمد خمسا وعشرين، ويكبر خمسا وعشرين ، ويقول « لا إله الا وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شىء قدير » خمسا وعشرين .

ولا يستحب الدعاء عقيب الصلوات لغير عارض ، كالاستسقاء والاستنصار أو تعليم المأموم . ولم تستحبه الأئمة الأربعة .

وما جاء فى خبر ثوبان من أن « الإمام إذا خص نفسه بالدعاء . فقد خان المأمومين» المراد به : الدعاء الذى يؤمن المأموم عليه . كدعاء القنوت. فان المأموم إذا أمّن كان داعياً . قال تعالى لموسى وهرون (١٠ : ٨٩ قد أجيبت دعوتكما) وكان أحدهما يدعو والآخر يؤمِّن . والمأموم إنما يؤمن لاعتقاد أن الإمام يدعو لهما ، فان لم يفعل فقد خان الإمام المأموم .

ويسن للداعى رفع يديه ، والابتداء بالحمد لله والثناء عليه . والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، وأن يختمه بذلك كله . وبالتأمين .

وصفة المشروع في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم : ما صحت به الأخبار

قال أبو العباس : الأحاديث التي في الصحاح : لم أجد في شيء منها « كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم » بل المشهور في أكثر الأحاديث والطرق لفظ « وآل إبراهيم » بإسناد ضعيف عن ابن مسعود مرفوعا . ورواه ابن ماجه موقوفا على ابن مسعود .

قلت : بل روى البخاري في صحيحه الجمع بينهما . والله أعلم .

واتفق المسلمون على أن محمداً صلى الله عليه وسلم أفضل الرسل . لكن وقع النزاع في أنه وحده : هل هو أفضل من جملتهم ؟ قطع طائفة من العلماء بأنه وحده أفضل من جملتهم . كما أن صِدِّيقه وُزن بمجموع الأمة ، فرجح بهم .

وقد أنكر طائفة من العلماء على محمد بن أبي زيد القيرواني المالكي في صفة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم « اللهم ارحم محمداً وآل محمد » لأنه خلاف الوارد في تعليم النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه الصلاة .

قلت : وحكى القاضي عياض في شرح مسلم المنع قولَ الأكثرين . والله أعلم .

ويحرم الاعتداء في الدعاء . لقوله تعالى (٧ : ٥٥ إنه لا يحب المعتدين) والاعتداء قد يكون في نفس الطلب . وقد يكون في نفس المطلوب .

ولا يكره رفع بصره إلى السماء في الدعاء ، لفعله صلى الله عليه وسلم . وهو قول مالك والشافعي . ولا يستحب .

وإذا لم يُخلص الداعي الدعاء . ولم يجتنب الحرام تبعد إجابته إلا مضطراً أو مظلوما .

ويستحب للمصلي أن يدعو قبل السلام بما أوصى به النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً أن يقوله دُبر كل صلاة « اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك[1] »

(١) وكذلك يتعوذ بما روى الشيخان عن أبي هريرة وعائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم «أمر أن يتعوذ من أربع من عذاب القبر وعذاب النار ، ومن فتنة المحيا والممات وفتنة المسيح الدجال »

ولا يفرد المنفرد ضمير الدعاء . لأنه يدعو لنفسه وللمؤمنين .

ويكون دعاء الاستخارة قبل السلام .

وقال ابن الزاغونى : بل بعده .

والدعاء سبب لجلب المنافع ودفع المضار . لأنه عبادة يثاب عليهـا الداعى . ولا يحصل بها جلب المنافع ودفع المضار . وهو مذهب أهل السنة والجماعة .

وإذا ارتاضت نفس العبد على الطاعة ، وانشرحت بها ، وتنعمت بها ، وبادرت إليها طواعية ومحبة : كان فضل ممن يجاهد نفسه على الطاعات ويكرهها عليها ، وهو قول الجنيد وجماعة من عباد البصرة .

والتكبير مشروع فى الأماكن العالية ، وحال ارتفاع العبد ، وحيث يقصد الاعلان ، كالتكبير فى الأذان والأعياد . وإذا علا شَرَفا وإذا رقى الصفا والمروة وإذا ركب دابة . والتسبيح فى الأماكن المنخفضة ، كما فى السنن عن جابر « كنا مع النبى صلى الله عليـه وسلم . فإذا علونا كَبَّرنا . وإذا هبطنا سَبَّحنا . فوضعت الصلاة على ذلك » .

وفى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قراءة القرآن فى الركوع والسجود دليل على أن القرآن أشرف الـكلام ، إذ هو كلام الله ، وحالة الركوع والسجود ذل وانخفاض من العبد . فمن الأدب : منع كلام الله أن يقرأ فى هاتين الحـالتين . والانتصاب أولى به .

باب ما يبطل الصلاة وما يكره فيها

والنفخ إذا بان منه حرفان : هل تبطل الصلاة به أم لا ؟ فى المسألة عن مالك وأحمد روايتان . وظاهر كلام أبى العباس : ترجيح عدم الإبطال .

والسعال والعطاس والتثاؤب والبكاء والتأوه والأنين الذى يمكن دفعه . فهذه الأشياء كالنفخ . فالأولى أن لا تُبطل . فإن النفخ أشبه بالـكلام من هذه .

والأظهر : أن الصلاة تبطل بالقهقهة إذا كان فيها أصوات عالية ،فإنها تنافى الخشوع الواجب فى الصلاة . وفيها من الاستخفاف والتلاعب ما يناقض مقصود الصلاة . فأبطلت لذلك ، لا لكونها كلاماً .

ويقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الأسود البهيم . وهو مذهب أحمد رحمه الله .

والمشهور عن الأئمة : إذا غلب الوسواس على أكثر الصلاة : أنها لا تبطل . ويسقط الفرض بذلك .

وقال ابن حامد والغزالى فى الإحياء ، وتبعه ابن الجوزى : تبطل . وعلى الأول : لا يثاب إلا على ما عله بقلبه . فلا يكفر من سيئاته إلا بقدره . فالباقى يحتاج إلى تكفير . فإذا ترك واجبا استحق العقوبة . فإذا كان له تطوع سد مَسَدَّه ، فكمل ثوابه .

وهذا الكلام فى المؤمن الذى يقصد العبادة لله بقلبه مع الوسواس .

وأما المنافق الذى لا يصلى إلا رياء وسمعة . فهذا عمله حابط ، لا يحصل له به ثواب ، ولا يرتفع عنه به عقاب .

وابن حامد ونحوه سَوَّى بين النوعين . فإن كليهما إنما تُسقط الصلاة عنه القتلَ فى الدنيا من غير أن تبرأ ذمته . ولا ترفع عنه عقوبة الآخرة . والتسوية بين المؤمن والمنافق فى الصلاة خطأ .

ولا بأس بالسلام على المصلى إن كان يحسن الرد بالإشارة . وقاله طائفة من العلماء .

ولا يثاب على عمل مشوب إجماعا .

ومن صلى لله ، ثم حَسَّنها وأكملها للناس : أثيب على ما أخلصه لله ، لا على ما عمله للناس . ولا يظلم ربك أحدا .

ولا تبطل الصلاة بكلام الناسى والجاهل . وهو رواية عن أحمد ، ولا بما إذا

أبدل ضادا بظاء ، وهو وجه فى مذهب أحمد . وقاله طائفة من العلماء .

ولا تبطل بالقراءة لحناً غير مُخِلّ للمعنى عجزا .

وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل الأسودين فى الصلاة : الحية والعقرب

وقد قال أحمد وغيره : يجوز له أن يذهب إلى النعل فيأخذه ويقتل به الحية والعقرب . ثم يعيده إلى مكانه . وكذلك سائر ما يحتاج إليه المصلى من الأفعال . وكان أبو بَرْزة الأسلمى يصلى ومعه فرسه «كلما خطا يخطو معه ، خشية أن ينفلت» قال أحمد : إن فعل كما فعل أبو برزة فلا بأس . وظاهر مذهب أحمد وغيره : أن هذا لا يقدر بثلاث خطوات ولا ثلاث فعلات . كما مضت به السنة . ومن قيدها بثلاث ـ كما يقوله أصحاب الشافعى وأحمد ـ فإنما ذلك إذا كانت متصلة ، وأما إذا كانت مفرقة : فيجوز ، وإن زادت على ثلاث . والله أعلم .

باب سجود التلاوة

قال أبو العباس : والذى تبين لى : أن سجود التلاوة واجب مطلقا فى الصلاة وغيرها . وهو رواية عن أحمد . ومذهب طائفة من العلماء . ولا يشرع فيه تحريم ولا تحليل . هذا هو السنة المعروفة عن النبى صلى الله عليه وسلم . وعليها عامة السلف . وعلى هذا فليس هو صلاة . فلا يشترط له شروط الصلاة . بل يجوز على غير طهارة . كان ابن عمر يسجد على غير طهارة . واختارها البخارى . لكن السجود بشروط الصلاة أفضل . ولا ينبغى أن يخل بذلك إلا لعذر . فالسجود بلا طهارة خير من الاخلال به ، لكن قد يقال : إنه لا يجب فى هذه الحال كما لا يجب على السامع إذا لم يسجد قارىء السجود . وإن كان ذلك السجود جائزا عند جمهور العلماء .

والأفضل : أن يسجد عن قيام . قاله طائفة من أصحاب أحمد والشافعى .

وسجود الشكر لا يفتقر إلى طهارة ، كسجود التلاوة .

ووافق أبو العباس على سجود السهو فى اشتراط الطهارة .

ولو أراد الانسان الدعاء فعفَّر وجهه لله فى التراب وسجد له ليدعوه . فهذا سجود لأجل الدعاء ، ولا شىء يمنعه . وابن عباس سجد سجودا مجرداً ، لما جاء نعى بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم . وقد قال صلى الله عليـه وسلم « إذا رأيتم آية فاسجدوا » وهذا يدل على أن السجود يشرع عند الآيات . فالمكروه هو السجود بلا سبب .

ومن البدع : أن من صلى الصبح أو غيرها من الصلوات سجد بعد فراغه منها وقَبَّل الأرض . وذكر غير واحد من العلماء : أن هذا السجود من المنكرات .

وأما تقبيل الأرض ونحو ذلك مما يشبه السجود مما يفعل قدام بعض الشيوخ و بعض الملوك فلا يجوز ، بل لا يجوز الانحناء كالركوع أيضا . أما إذا أكره على ذلك بحيث إنه لو لم يفعله لحصل له ضرر فلا بأس . وأما إن فعله لنيل الرياسة والمال فحرام .

باب سجود السهو

يشرع للسهو لا للعمد عند الجمهور .

من شك فى عدد الركعات بنى على غالب ظنه . وهو رواية عن أحمد . وهو مذهب على بن أبى طالب وابن مسعود وغيرهما . وعلى هذا عامة أمور الشرع . و يقال مثله فى الطواف والسعى ، ورمى الجمار وغير ذلك .

وأظهر الأقوال ــ وهو رواية عن أحمد ــ التفريق بين الزيادة والنقص ، و بين الشك مع التحرى ، والشك مع البناء على اليقين . فإذا كان السجود لنقص : كان قبل السلام . لأنه جابر، ليتم الصلاة به . و إن كان لزيادة : كان بعد السلام . لأنه إرغام للشيطان . لئلا يجمع بين زيادتين فى الصلاة . وكذلك إذا شك وتحرى ، فإنه يتم صلاته . و إنما السجدتان إرغام للشيطان . فتكونان بعده

وكذلك إذا سلم وقد بقى عليه بعض صلاته ، ثم أكملها فقد أتمها . والسلام فيها زيادة . والسجود فى ذلك بعد السلام ترغيما للشيطان .

وأما إذا شك ولم يَبِنْ له الراجح ، فيعمل هنا على اليقين ، فإما أن يكون صلى خمسا أو أربعاً . فإن كان صلى خمساً فالسجدتان تشفعان له صلاته . ليكون كأنه صلى ستا لا خمسا . وهذا إنما يكون قبل السلام . فهذا القول الذى نصرناه تستعمل فيه جميع الأحاديث الواردة فى ذلك .

وما شرع من السجود قبل السلام يجب فعله قبل السلام . وما شرع بعد السلام لا يفعل إلا بعده وجوبا . وهذا أحد القولين فى مذهب أحمد وغيره . وعليه يدل كلام أحمد وغيره من الأئمة .

وهل يتشهد ويسلم إذا سجد بعد السلام ؟ فيه ثلاثة أقوال ، ثالثها المختار : يسلم ولا يتشهد . وهو قول ابن سيرين ، ووجه فى مذهب أحمد ، والأحاديث الصحيحة تدل على ذلك .

والتكبير لسجود السهو ثابت فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم . وهو قول عامة أهل العلم .

وإن نسى سجود السهو : سجد ولو طال الفصل ، أو تكلم ، أو خرج من المسجد . وهو رواية عن أحمد .

باب صلاة التطوع

والتطوع يكمل به صلاة الفرض يوم القيامة ، إن لم يكن المصلى أتمها . وفيه حديث مرفوع رواه أحمد فى المسند . وكذلك الزكاة و بقية الأعمال .

واستيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلا ونهاراً أفضل من جهاد لم تذهب فيه نفسه وماله ، والعبادة فى غيره تعدل الجهاد للأخبار الصحيحة المشهورة ، وقد رواها أحمد وغيره .

والعمل بالقوس والرمح أفضل من الرباط فى الثغر ، وفى غيره نظيرها من

طلب العلم أو فعل غيره مما هو آجر فى نفسه، لما فيه من المحبة له لا لله ولا لغيره من الشركاء ، فليس مذموماً ، بل قد يثاب بأنواع من الثواب ، إما بزيادة فيها وفى أمثالها ، فينعم بذلك، وإما بغير ذلك .

وتعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه فى الجهاد ، وأنه من أنواع الجهاد من جهة أنه من فروض الكفايات .

وأشد الناس عذاباً يوم القيامة « عالم لم ينفعه الله بعلمه » فذنبه من جنس ذنب اليهود .

والمتأخرون من أصحابنا أطلقوا القول بأن أفضل ماتطوع به العبد : الجهاد ، وذلك لمن أراد أن يفعله تطوعاً ، باعتبار أنه ليس بفرض عين عليه ، بحيث إن الفرض قد سقط عنه . وإذا باشره وقد سقط الفرض عنه ، فهل يقع فرضاً أو نفلاً ؟ على وجهين، كالوجهين فى صلاة الجنازة إذا أعادها بعد أن صلاها غيره . وانبنى على الوجهين فى صلاة الجنازة ، وجواز فعلها بعد الفجر والعصر مرة ثانية ، والصحيح أن ذلك يقع فرضاً ، وأنه يجوز فعلها بعد الفجر والعصر ، وإن كان ابتداء الدخول فى ذلك تطوعاً ، كما فى التطوع الذى يلزم بالشروع . فإنه كان نفلاً ، ثم يصير إتمامه فرضاً .

والطواف بالبيت أفضل من الصلاة فيه . وهو قول جمهور العلماء .

والذكر بقلب ، أفضل من القراءة بلا قلب .

وقال أبو العباس فى رده على الرافضى ـ بعد أن ذكر تفضيل أحمد للجهاد ، والشافعى للصلاة ، وأبى حنيفة ومالك للعلم ـ : والتحقيق أنه لا بد لكل من الآخرين ، وقد يكون كل واحد أفضل فى حال ، كفعل النبى صلى الله عليه وسلم وخلفائه بحسب المصلحة والحاجة ، ويوافق هذا قول إبراهيم بن جعفر لأحمد : الرجل يبلغنى عنه صلاح ، فأذهب فأصلى خلفه ؟ قال : قال لى أحمد : انظر إلى ماهو أصلح لقلبك فافعله .

قال الإمام أحمد : معرفة الحديث والفقه أعجب إلىّ من حفظه .

ويجب الوتر على من يتهجد بالليل ، وهو مذهب بعض من يوجبه مطلقاً ، ويخير في الوتر بين فصله ووصله . وفى دعائه : بين فعله وتركه .

والوتر لا يقضى إذا فات لفوات المقصود منه بفوات وقته ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، ولا يقنت فى غير الوتر ، إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة فيقنت كل مصل فى جميع الصلوات ، لكنه فى الفجر والمغرب آكد بما يناسب تلك النازلة، وإذا صلى قيام رمضان ، فإن قنت جميع الشهر أو نصفه الأخير ، أو لم يقنت بحال : فقد أحسن .

والتراويح إن صلاها كمذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد عشرين ركعة ، أو كمذهب مالك ستاً وثلاثين ، أو ثلاث عشرة ، أو إحدى عشرة فقد أحسن ، كما نص عليه الإمام أحمد ، لعدم التوقيف ، فيكون تكثير الركعات وتقليلها بحسب طول القيام وقصره ومن صلاها قبل العشاء فقد سلك سبيل المبتدعة المخالفين للسنة .

وَيقرأ أول ليلة من رمضان فى العشاء الآخرة سورة القلم ، لأنها أول مانزل نقله إبراهيم بن محمد الحارث عن الإمام أحمد ، وهو أحسن مما نقله غيره : أنه يبتدىء بها التراويح .

ومن السنن الراتبة قبل الظهر : أربع . وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله تعالى ، وليس للعصر سنة راتبة . وهو مذهب أحمد .

وما تعيّن فعله منفرداً ، كقيام الليل وصلاة الضحى ونحو ذلك ، إن فعل جماعة فى بعض الأحيان فلا بأس بذلك ، لكن لا تتخذ سنة راتبة .

وتستحب المداومة على صلاة الضحى إن لم يقم فى ليله ، وهو مذهب بعض من يستحب المداومة عليها مطلقاً .

قلت : لكن أبو العباس له قاعدة معروفة ، وهي أن كل ماليس من السنن

الراتبة لا يداوم عليه ، لئلا يلحق بالرواتب، كما نص الإمام أحمد على عدم المواظبة على سورتى السجدة ، وهل أتى على الإنسان : فى فجر يوم الجمعة .

ولا يجوز التطوع مضطجعاً لغير عذر ، وهو قول جمهور العلماء .

وقراءة الإدارة حسنة عند أكثر العلماء ، ومن قراءة الإدارة : قراءتهم مجتمعين بصوت واحد ، وللمالكية وجهان فى كراهتها ، وكرهها مالك .

وأما قراءة واحد والباقون يستمعون له فلا يكره بغير خلاف ، وهى مستحبة ، وهى التي كان الصحابة يفعلونها . كأبى موسى وغيره .

وتعليم القرآن فى المسجد لا بأس به إذا لم يكن فيه ضرر على المسجد وأهله ، بل يستحب تعليم القرآن فى المساجد .

وقول الإمام أحمد فى الرجوع إلى قول التابعى عام فى التفسير وغيره .

وقيام بعض الليالى كلها مما جاءت به السنة .

وصلاة الرغائب بدعة محدثة ، لم يصلها النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا أحد من السلف .

وأما ليلة النصف من شعبان ففيها فضل ، وكان فى السلف من يصلى فيها ، لكن الاجتماع فيها لإحيائها فى المساجد بدعة ، وكذلك الصلاة الألفية .

وتقول المرأة في سيد الاستغفار ومافى معناه « وأنا أمتك بنت أمتك » أو « بنت عبدك » ولو قالت « وأنا عبدك » فله مخرج فى العربية بتأويل الشخص.

وتكفير الطهارة والصلاة وصيام رمضان وعرفة وعاشوراء للصغائر فقط ، وكذا الحج ، لأن الصلاة ورمضان أعظم منه .

وكثرة الركوع والسجود وطول القيام سواء فى الفضيلة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

ونص الإمام أحمد وأئمة الصحابة على كراهة صلاة التسبيح . ولم يستحبها إمام ، واستحبها ابن المبارك .على صفة لم يرد بها الخبر ، فأما أبو حنيفة والشافعى

ومالك فلم يستحبوها بالكلية ، وقال الشيخ أبو محمد المقدسي : لا بأس بها ، فإن الفضائل لا يشترط لها صحة الخبر . كذا قال .

قال أبو العباس : يعمل بالخبر الضعيف ، يعني أن النفس ترجو ذلك الثواب أو تخاف ذلك العقاب ، ومثله الترغيب والترهيب بالإسرائيليات والمنامات ونحو ذلك مما لا يجوز بمجرده إثبات حكم شرعي به ، لا للاستحباب ولا لغيره ، لكن يجوز ذكره في الترغيب والترهيب فيما علم حسنه أو قبحه بأدلة الشرع ، فإنه ينفع ولا يضر ، واعتقاد موجبه من قدر الثواب والعقاب يتوقف على الدليل الشرعي .

وقال أيضاً في التيمم بضربتين : يعمل بالخبر الوارد فيه ، ولو كان ضعيفاً ، وكذا من يشرع في عمل قد علم أنه مشروع في الجملة ، فإذا رغب في بعض أنواعه بخبر ضعيف عمل به ، أما إثبات سنة فلا ، وكل من عبد عبادة نهى عنها ، ولم يعلم بالنهي ، لكن هي من جنس المأمور به ، مثل الصلاة وقت النهي ، وصوم العبد أثيب على ذلك .

فصل

ولا نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس إلى زوالها يوم الجمعة ، وهو قول الشافعي .

ويقضي السنن الراتبة ، ويفعل ماله سبب في أوقات النهي ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار جماعة من أصحابنا وغيرهم .

ويصلي صلاة الاستخارة وقت النهي في أمر يفوت بالتأخير إلى وقت الإباحة .

ويستحب أن يصلي ركعتين عقب الوضوء . ولو كان وقت النهي . قاله الشافعية .

باب صلاة الجماعة

فى حديث أبى هريرة وأبى سعيد رضى الله عنهما « تفضل صلاة الرجل فى الجماعة على صلاته وحده بخمس وعشرين درجة » وفى حديث ابن عمر رضي الله عنهما « بسبع وعشرين درجة » والثلاثة فى الصحيح .

وقد جمع بينهما بأن حديث « الخمس والعشرين » ذكر فيه الفضل الذى بين صلاة المنفرد والصلاة فى الجماعة ، والفضل خمس وعشرون . وحديث « السبعة والعشرين » ذكر فيه صلاته منفرداً وصلاته فى الجماعة . فصار المجموع سبعاً وعشرين .

ومن كانت عادته الصلاة فى جماعة والصلاة قائماً ، ثم ترك ذلك لمرض أو سفر فإنه يكتب له ما كان يعمل وهو صحيح مقيم ، وكذلك من تطوع على الراحلة وقد كان يتطوع فى الحضر ، فإنه يكتب له ما كان يعمل فى الإقامة . وأما من لم تكن عادته الصلاة فى جماعة ولا الصلاة قائماً ، إذا مرض أو سافر ، فصلى قاعداً أو وحده ، فهذا لا يكتب له مثل صلاة الصحيح المقيم .

وقال أبو العباس فى الصارم المسلول : خبر التفضيل فى المعذور الذى تباح له الصلاة وحده ، لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة الرجل قاعداً على النصف ، ومضطجعاً على النصف » المراد به : المعذور ، كما فى الخبر « أنه صلى الله عليه وسلم خرج على أصحابه ، وقد أصابهم وَعْك ، وهم يصلون قعوداً . فقال ذلك » .

وذكر فى موضع آخر : أن من صلى قاعدا لغير عذر له أجر القائم .

والجماعة شرط للصلاة المكتوبة ، وهو إحدى روايتين عن أحمد ، واختارها ابن أبى موسى وأبو الوفاء بن عقيل ، ولو لم يمكنه الذهاب إلا بمشيه فى ملك غيره فعل . فإذا صلى وحده لغير عذر لم تصح صلاته .

وفى الفتاوى المصرية : إذا قلنا : الجماعة واجبة على الأعيان ــ وهو المنصوص

عن أحمد وغيره من أئمة السلف ، وفيها الحديث ـ فهؤلاء تنازعوا فيما إذا صلى منفرداً لغير عذر ، هل تصح صلاته أم لا ؟ على قولين .

أحدهما : لا تصح ، وهو قول طائفة من قدماء أصحاب أحمد. ذكره القاضى فى شرح المذهب عنهم .

والثانى : تصح مع إثمه بالترك ، وهو المأثور عن أحمد ، وقول أكثر أصحابه .

وليس للامام إعادة الصلاة مرتين، وجعل الثانية عن فائتة أو غيرها، والأئمة متفقون على أنه بدعة مكروهة .

وفى الفتاوى المصرية :وإذا صلى الإمام بطائفة، ثم صلى بطائفة أخرى تلك الصلاة بعينها لعذر جاز ذلك للعذر ، مثل صلاة الخوف ونحوها ، ولا ينبغى له أن يفعل ذلك لغير عذر . ولا يعيد الصلاة من بالمسجد وغيره بلا سبب ، وهو ظاهر كلام بعض أصحابنا ، وذكره بعض الحنفية وغيرهم .

ومن نذر متى حفظ القرآن صلى مع كل صلاة فريضة أخرى ، ثم حفظه ، لا يلزمه الوفاء به ، فإنه منهى عنه ، ويكفر كفارة يمين .

ولا يدرك صلاة الجماعة إلا بركعة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختارها جماعة من أصحابنا ، وهو مذهب مالك ، ووجه فى مذهب الشافعى . واختاره الرويانى . وعلى الروايتين : إن تساوت الجماعتان فالثانية منهما أفضل

ويصح ائتمام مفترض بمتنفل، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو مذهب الشافعى واختيار أبى محمد المقدسى وغيره من أصحابنا .

وأصح الطريقين لأصحاب أحمد : أنه يصح ائتمام القاضى بالمؤدى وبالعكس ، ولا يخرج عن ذلك ائتمام المفترض بالمتنفل ، ولو اختلفا أو كانت صلاة المأموم أقل ، وهو اختيار أبى البركات وغيره .

وحكى أبو العباس فى صلاة الفريضة خلف صلاة الجنازة روايتين ، واختار الجواز .

وقال أبو العباس : سئلت عما يفعله الرجل شاكًّا فى وجوبه على طريق الاختيار فهل يأثم به المفترض ؟ قال : قياس المذهب أنه يصح ، لأن الشاك يؤديها بنية الوجوب إذا احتاط ، ويجزئه عن الواجب حتى لو تبين له فيما بعد الوجوب أجزأه كما قلنا فى ليلة الإغمام ، وإن لم نقل بوجوب الصوم ، وكما قلنا فيمن فاتته صلاة من خمس لا يعلم عينها ، وكما قلنا فيمن شك فى انتقاض وضوئه متوضأ ، وكذلك سائر صور الشك فى وجوب طهارة أو صيام ، أو زكاة ، أو صلاة ، أو نسك ، أو كفارة ، أو غير ذلك ، بخلاف مالو اعتقد عدم الوجوب ، وأداه بنية النفل وعكسه ، كما لو اعتقد الوجوب ثم تبين عدمه ، فإن هذه وقع فيها خلاف : هل هى فى الحقيقة نفل لكنها فى اعتقاده واجبة ؟ والمشكوك فيها هى فى قصده واجبة والاعتقاد مردود .

والمأموم إذا لم يعلم بحدث الإمام حتى قضيت الصلاة أعاد الإمام وحده ، وهو مذهب أحمد وغيره .

ويلزم الإمام مراعاة المأموم إن تضرر بالصلاة أول الوقت أو آخره ، وليس له أن يزيد على القدر المشروع ، وينبغى أن يفعل غالباً ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعله، ويزيد وينقص للمصلحة ، كما كان النبى صلى الله عليه وسلم يزيد وينقص أحياناً .

والصلاة بالمسجد الحرام بمائة ألف ، وبمسجد المدينة بألف ، والصواب أنها فى الأقصى بخمسمائة .

والجن ليسوا كالإنس فى الحد والحقيقة ، فلا يكون ما أمروا به مساوياً ما على الإنس فى الحد والحقيقة ، لكنهم يشاركونهم فى جنس التكليف بالأمر والنهى ، والتحليل والتحريم بلا نزاع بين العلماء .

وكان أبو العباس إذا أتى بالمصروع وعظ من صرعه ، وأمره ونهاه ، فإن انتهى وأفاق المصروع أخذ عليه العهد أن لا يعود ، وإن لم يأتمر ولم ينتهِ ولم يفارقه ضَرَبَ به حتى يفارقه ، والضرب فى الظاهر يقع على المصروع ، وإنما يقع

فى الحقيقة على من صرعه ، ولهذا لا يتألم من ضربه ويصحو .

ولا يقدم فى الإمامة بالنسب ، وهو قول أبي حنيفه ومالك وأحمد .

ويجب تقديم من قدمه الله ورسوله ، ولو شرط الواقف خلافه ، فلا يلتفت إلى شرط يخالف شرط الله ورسوله .

وإذا كان بين الإمام والمأمومين معاداة، من جنس معاداة أهل الأهواء ، أو المذاهب ، لم ينبغ أن يؤمهم ، لأن المقصود بالصلاة جماعة الائتلاف ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « لا تختلفوا فتختلف قلوبكم » فإن أمَّهم فقد أتى بواجب ومحرم يقام به الصلاة فلم تقبل ، إذ الصلاة المقبولة مايثاب عليها .

وإذا فعل الإمام مايسوغ فيه الاجتهاد يتبعه المأموم فيه ، وإن كان هو لا يراه ، مثل القنوت فى الفجر ووصل الوتر ، وإذا ائتم من يرى القنوت بمن لا يراه تبعه فى تركه .

ولا تصح الصلاة خلف أهل الأهواء والبدع والفسقة مع القدرة على الصلاة خلف غيرهم .

وتصح إمامة من عليه نجاسة يعجز عن إزالتها بمن ليس عليه نجاسة .

ولو ترك الإمام ركنا يعتقده المأموم ولا يعتقده الإمام صحت صلاته خلفه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، ومذهب مالك ، واختيار المقدسى .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : لو فعل الإمام ماهو محرم عند المأموم دونه مما يسوغ فيه الاجتهاد : صحت صلاته خلفه . وهو المشهور عن أحمد .

وقال فى موضع آخر : إن الروايات المنقولة عن أحمد لا توجب اختلافا ، وإنما ظواهرها : أن كل موضع يقطع فيه بخطأ المخالف تجب فيه الإعادة ، وما لا يقطع فيه بخطأ المخالف لا تجب فيه الإعادة . وهو الذى تدل عليه السنة ، والآثار وقياس الأصول .

وفى المسألة خلاف مشهور بين العلماء ، ولم يتنازعوا فى أنه لا ينبغى تولية الفاسق .

ولا يجوز أن يُقْدِم العامى على فعل لا يعلم جوازه ، و يفسق به إن كان مما يفسق به . ذكره القاضى .

وتصح صلاة الجمعة ونحوها قدام الإمام لعذر . وهو قول فى مذهب أحمد .

ومن تأخر بلا عذر ، فلما أذّن جاء فصلى قدامه عُزِّر .

وتصح صلاة الفذ لعذر . وقاله الحنفية . و إذا لم يجد إلا موقفاً خلف الصف فالأفضل أن يقف وحده ، ولا يجذب من يصـافه لما فى الجذب من التصرف فى المجذوب. فإن كان المجذوب يطيعه قائماً أفضل له. وللمجذوب الاصطفاف مع بقاء فرجة ، أو وقوف المتأخر وحده . وكذلك لو حضر اثنان وفي الصف فرجة فأيهما أفضل : وقوفهما جميعاً ، أو سد أحدهما الفرجة و ينفرد الآخر؟ رجح أبو العباس الاصطفاف مع بقاء الفرجة . لأن سد الفرجة مستحب ، والاصطفاف واجب .

و إذا ركع دون الصف ثم دخل الصف بعد اعتدال الإمام كان ذلك سائغاً .

ومن أخر الدخول فى الصلاة مع إمكانه حتى قضى الإمام القيام، أو كان القيام متسعاً لقراءة الفاتحة ، ولم يقرأها . فهذا تجوز صلاته عند جماهير العلماء [1] . وأما الشـافعى فعليه عنده أن يقرأ و إن تخلف عن الركوع . و إنمـا تسقط قراءتها عنده عن المسبوق خاصة . فهذا الرجل كان حقه أن يركع مع الإمام ، ولا يتم القراءة . لأنه مسبوق .

والمرأة إذا كان معها امرأة أخرى تصافقها كان من حقها أن تقف معها . وكان حكمها ـ إن لم تقف معها ـ حكم الرجل المنفرد عن صف الرجال . وهو أحد القولين فى مذهب أحمد . وحيث صحت الصلاة عن يسار الإمام كرهت إلا لعذر .

والمأموم إذا كان بينه و بين الإمام ما يمنع الرؤية والاسـتطراق صحت

---

(١) كيف ؟ وقد كاد يكون متواتراً قول النبى صلى الله عليه وسلم « لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الـكتاب » ؟

صلاته إذا كانت لعذر . وهو قول فى مذهب أحمد ، بل نص عليه أحمد وغيره .

وينشأ مسجد إلى جنب آخر إذا كان محتاجاً إليه . ولم يقصد الضرر . فان قصد الضرر أو لا حاجة فلا ينشأ . وهو إحدى الروايتين عن أحمد . نقلها عنه محمد بن موسى . ويجب هدمه . وقاله أبو العباس فيما بنى بجوار جامع بنى أمية .

ولا ينبغى أن يترك حضور المسجد إلا لعذر ، كما دلت عليه السنن والآثار . ونهى عن اتخاذه المسجد بيتاً ومقيلا . قاله أحمد فى رواية الحرث .

وقد سئل عن النساء يخرجن فى العيد فى زماننا ؟ قال: لايعجبنى هذا (١) .

وبهذا يعلم سائر الصلوات . والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب صلاة أهل الاعذار

متى عجز المريض عن الإيماء برأسه سقطت عنه الصلاة . ولا يلزمه الايماء بطرفه . وهو مذهب أبى حنيفة ورواية عن أحمد .

ويكره إتمام الصلاة فى السفر . قال أحمد : لا يعجبنى . ونقل عن أحمد إذا صلى أربعا أنه توقف فى الإجزاء .

وتوقفه عن القول بالإجزاء يقتضى أنه يُخرَّج على قولين فى مذهبه . ولم يثبت أن أحدا من الصحابة كان يتم على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فى السفر . وحديث عائشة فى مخالفة ذلك لاتقوم به الحجة .

وتقصر الصلاة فى كل ما يسمى سفرا ، سواء قلّ أو كثر . ولا يتقدر بمدة . وهو مذهب الظاهرية . ونصره صاحب المغنى فيه . وسواء كان مباحاً أو محرماً . ونصره ابن عقيل فى موضع . وقال بعض المتأخرين من أصحاب أحمد

---

(١) صح أن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يأمر بإخراج النساء ، حتى الحيض — إلى مصلى العيد . يشهدن الخير » وهذا متواتر . فالواجب منع تبرجهن ، لا منع خروجهن . فإن الفساد فى تبرجهن. وفى حضورهن مشاهد الخير ما يمنع هذا الفساد وغيره ، إذا صلح الخطباء والمعلمون . وتحروا هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والشافعي : وسواء نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أولا . وروى هذا عن جماعة من الصحابة .

وقرر أبو العباس قاعدة نافعـة : وهى أن ما أطلقه الشارع بعمل يطلق مسماه ووجوده . ولم يجز تقديره وتحديده بمدة . فلهذا كان الماء قسمين : طاهرا طهورا أو نجساً . ولا حد لأقل الحيض وأكثره ما لم تصر مستحاضة ، ولا لأقل سنه وأكثره ، ولا لأقل السفر .

أما خروجه إلى بعض عمـل أرضه وخروجه صلى الله عليه وسـلم إلى قباء فلا يسمى سـفراً . ولو كان بريداً . ولهـذا لا يتزود ولا يتأهب له أهبة السفر . هذا مع قصر المدة . فالمسافة القريبة فى المدة الطويلة سفر ، لا البعيدة فى المدة القليلة .

ولا حد للدرهم والدينار . فلو كان أربعة دوانق أو ثمانية خالصاً أو مغشوشاً قل غشه أو كثر ، لادرهما أسود عمل به فى الزكاة والسرقة وغيرهما .

ولا تأجيل فى الدية . وأنه نص أحمد فيها . لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يؤجلها . وإن رأى الإمام تأجيلها فعل . لأن عمر أجلها . فأيهما رأى الإمام فعل . والا فايجاب أحد الأمرين لا يسوغ .

والخلع فسخ مطلقاً .

والـكفارة فى كل أيمان المسلمين .

وفروع هذه القاعدة مذكورة فى هذا المختصر فى مظانها .

ويوتر المسافر، ويركع سنة الفجر، ويسن تركه غيرهما . والأفضل له التطوع فى غير السنن الراتبة . ونقله بعضهم إجماعاً .

والجمع بين الصلاتين في السفر يختص بمحل الحاجة . لأنه من رخص السفر المطلقة كالقصر ، وهو مذهب مالك .

ويفعل الأرفق فى جميع السفر من تقديم وتأخير . وهو ظاهر مذهب أحمد المنصوص عليه .

ويجمع لتحصيل الجماعة وللصلاة فى الحمام مع جوازها فيه خوف فوات الوقت ، ولخوف يحرج فى تركه .

وفى الصحيحين من حديث ابن عباس « أنه سئل لِمَ فعل ذلك ؟ قال : أراد أن لا يُحرِج أحداً من أمته » فلم يعلله بمرض ولا غيره .

وأوسع المذاهب فى الجمع : مذهب أحمد . فانه جوّز الجمع إذا كان له شغل . كما روى النسائى ذلك مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم . وأوّلَ القاضى وغيره نصّ أحمد على المراد بالشغل الذى يبيح ترك الجمعة والجماعة .

ولا موالاة فى الجمع فى وقت الأولى . وهو مأخوذ من نص الإمام أحمد فى جمع المطر ، وإذا صلى إحدى الصلاتين فى بيته والأخرى فى المسجد فلا بأس ، ومن نصه فى رواية أبى طالب والمروزي : للمسافر أن يصلى العشاء قبل أن يغيب الشفق . وعلله أحمد بأنه يجوز له الجمع .

ويجمع ويقصر بمزدلفة وعرفة مطلقاً . وهو مذهب مالك وغيره من السلف . وقول طائفة من أصحاب الشافعى . واختاره أبو الخطاب فى عباداته .

ويجوز الجمع أيضاً للمرضِع إذا كان يشق عليها غسل الثوب فى وقت كل صلاة . ونص عليه .

ويجوز الجمع أيضاً للطباخ والخباز ونحوهما ممن يخشى فساد ماله[1] .

وقال غيره : بترك الجمع .

ولا يشترط للقصر والجمع نية . واختاره أبو بكر عبد العزيز بن جعفر وغيره .

وتصح صلاة الفرض على الراحلة خشية الانقطاع عن الرفقة ، أو حصول ضرر بالمشى أو تبرز للخَفَرة .

ويصلى صلاة الخوف فى الطريق إذا خاف فوات الوقوف بعرفة . وهو أحد الوجوه الثلاثة فى مذهب أحمد .

---

(١) المراد من الجمع ماصرح به حديث ابن عباس «الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء » فاما صلاة النهار بالليل ، أو صلاة الليل بالنهار فلم يقل أحد فيها بالجمع .

باب اللباس

لبس الحرير حيث يكون سُدًى، بحيث يكون القطن والكتان أغلى قيمة منه وفى تحريمه إضرار بهم . لأنه أرخص عليهم . يخرج على وجهين لتعارض لفظ النص ومعناه ، كالروايتين فى إخراج غير الأصناف الخمسة إذا لم يكن قوتا لذلك البلد . ولو كان الظهور للحرير ، وهو أقل من غيره . ففيه ثلاثة أوجه : التحريم ، والكراهة ، والاباحة . وحديث الحلة السِّيَراء والقَسِّى يستدل به على تحريم ما ظهر فيه الحرير . لأن ما فيه خيوط حرير أو سيور لا بد أن ينسج مع غيرها من الكَتّان أو القطن . فالنبى صلى الله عليه وسلم حرمها لظهور الحرير فيها . ولم يسأل :هل وزن ذلك الموضع من القطن والكتان أكثر أم لا ؟ مع أن العادة أنه أقل . فان استويا فالأشبه بكلام أحمد : التحريم .

والثياب القَسِّية : ثياب مخططة بحرير .

قال البخارى فى صحيحه : قال عاصم عن أبي بُرْدة قلنا لعلي « ما القسية ؟ قال : ثياب أتتنا من الشام ، أو من مصر ، مُضَلَّعة فيها حرير كأمثال الأُتْرُجِّ » .

وقال أبو عبيد : هى ثياب يؤتى بها من مصر فيها حرير .

فقد اتفقوا كلهم على أنها ثياب فيها حرير . وليست حريراً مصمتا . وهذا هو الملحم .

والخزُّ أخف من وجهين .

أحدهما : أن سُداه من حرير ، والسدى أيسر من اللحمة . وهو الذى بَيَّن ابن عباس جوازه بقوله « فاما العَلَم من الحرير وسُدى الثوب فلا بأس به » .

والثانى : أن الخزَّ ثخين والحرير مستور بالوبر فيه . فيصير بمنزلة الحشو .

والخز : اسم لثلاثة أشياء : للوبر الذى ينسج مع الحرير . وهو وَبَرْ الأرنب ، واسم لمجموع الحرير والوبر ، واسم لرديء الحرير .

فالأول والثانى : حلال . والثالث : حرام .

وجعل بعض أصحابنا المتأخرين الملحم والقسى والخز على الوجهين . وجعل التحريم قول أبي بكر . لأنه حرم الملحم والقسى . والإباحة قول ابن البناء . لأنه أباح الخز . وهذا لا يصلح . لأن أبا بكر قال : ويلبس الخز ولا يلبس الملحم ولا الديباج .

وأما المنصوص عن أحمد وقدماء الأصحاب: فإباحة الخز ، دون الملحم وغيره . فمن زعم أن في الخز خلافا فقد غلط .

وأما لبس الرجال الحرير كالكَلُوتة والقَباء : فحرام على الرجال بالاتفاق ، على الأجناد وغيرهم . لكن تنازع العلماء فى لبسه عند القتال لغير ضرورة ، على قولين . أظهرهما : الاباحة .

وأما إن احتاج إلى الحرير فى السلاح ، ولم يقم غيره مقامه : فهذا يجوز بلا نزاع .

وأما إلباسه الصبيان الذين دون البلوغ ففيه روايتان . أظهرهما : التحريم .

ولبس الفضة-إذ لم يكن فيه لفظ عام بالتحريم- لم يكن لأحد أن يحرم منه إلا ماقام الدليل الشرعى على تحريمه . فاذا جاءت السنة باباحة خاتم الفضة كان ذلك دليلاً على إباحته . وما هو فى معناه ، وما هو أولى منه بالاباحة . وما لم يكن كذلك يحتاج إلى نظر فى تحليله وتحريمه .

وتباح المنطقة الفضة فى أظهر قولى العلماء .

وكذلك التركاشي وغشاء القوس والنشاب والجَوْشَن والقرقل والخوذة . وكذلك حلية المهماز الذى يحتاج إليه لركوب الخيل ، والكلاليب التى يحتاج إليها أولى بالإباحة من الخاتم ، فإن الخاتم يتخذ للزينة ، وهذه للحاجة ، وهى متصلة بالسير ليست منفردة كالخاتم .

ولا حد للمباح من ذلك ، وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحرم لباس الفضة على الرجال ولا على النساء ، وإنما حرم على الرجال لبس الذهب والحرير ،

وحرم آنية الذهب والفضة . والرخصة فى اللباس أوسع من الآنية ، لأن حاجتهم إلى اللباس أشد .

وتنازع العلماء فى يسير الذهب فى اللباس والسلاح على أربعة أقوال فى مذهب أحمد وغيره .

أحدها : لا تباح .

والثانى : تباح فى السيف خاصة .

والثالث : تباح فى السلاح ، وكان فى سيف عثمان بن حَنيف مسمار من ذهب

والرابع ، وهو الأظهر : أنه يباح يسير الذهب فى اللباس والسلاح ، فيباح طراز الذهب إذا كان أربعة أصابع فما دونها .

وحز القبان وحلية القوس كالسرج والبردين ونحو ذلك . وحديث « لا يباح من الذهب ولو خز بصيصة » و « خز بصيصة » عين الجرادة : محمول على الذهب المفرد كالخاتم ونحوه . والحديث رواه الإمام أحمد فى مسنده .

وجعل القاضى وابن عقيل تشبه الرجال بالنساء ، والنساء بالرجال : من قسم المكروه ، والصحيح : أنه محرم . وحكى بعض أصحابنا التحريم رواية .

وما كان من لبس الرجال ، مثل العمامة والخف والقباء الذى للرجال والثياب التى تبدى مقاطع خلقها ، والثوب الرقيق الذى لا يستر البشرة وغير ذلك ، فان المرأة تنهى عنه ، وعلى وليها كأبيها وزوجها : أن ينهاها عن ذلك .

وهذه المآئم التى تلبسها النساء على رءوسهن حرام بلا ريب .

قاله أبو العباس : وقد سئل عن لبس القباء .

والنظرى ليس له التشبه فى لباسه بلباس أعداء المسلمين .

واللباس والزى الذى يتخذه بعض النساك من الفقراء والصوفيـة والفقهاء وغيرهم ، بحيث يصير شعـاراً فارقا ، كما أمر أهل الذمة بالتميز عن المسلمين فى شعورهم وملابسهم فيه مسألتان .

المسألة الأولى : هل يشرع ذلك استحبابا لتمييز الفقير والفقيه من غيره ؟ فان طائفة من المتأخرين استحبوا ذلك ، وأكثر الأئمة لايستحبون ذلك بل قد كانوا يكرهونه ، لما فيه من التميز عن الأمة ، و بثوب الشهرة .

أقول : هذا فيه تفصيل فى كراهته و إباحته واستحبابه ، فانه يجمع من وجه و يفرق من وجه [(١)] .

المسألة الثالثة : أن لبس المرقعات والمصبغات والصوف من العباءة وغير ذلك فالناس فيه على ثلاثة طرق .

منهم من يكره ذلك مطلقاً، إما لـكونه بدعة ، و إما لما فيه من إظهار الدين

ومنهم من استحبــه بحيث يلتزمه ، و يمتنع من تركه ، وهو حال كثير ممن ينتسب إلى الخرقة واللبسة ، وكلا القولين والفعلين خطأ .

والصواب : أنه جائز ، كلبس غير ذلك ، وأنه يستحب أن يرقع الرجل ثو به للحاجة ، كما رقع عمر بن الخطاب ثو به وعائشة وغيرهما من السلف ، وكما لبس قوم الصوف للحاجة ، و يلبس أيضاً للتواضع والمسكنة مع القدرة على غيره ، كما جاء فى الحديث « من ترك جيد اللباس وهو يقدر عليه تواضعاً لله كساه الله من حلل الـكرامة يوم القيامة » .

فأما تقطيع الثوب الصحيح وترقيعه فهذا فساد وشهرة ، وكذلك تعمد صبغ الثوب لغير فائدة،أو حَكّ الثوب ليظهر التحتانى، أو المغالاةفى الصوف الرفيع ونحو ذلك مما فيه إفساد المال ، ونقص قيمته ، أو فيه إظهار التشبيه بلباس أهل التواضع والمسكنة مع ارتفاع قيمته وسعره ، فان هذا من النفاق والتلبيس .

فهذان النوعان فيهما إرادة العلو فى الأرض بالفســاد . والدار الآخرة للذين لايريدون علوا فى الأرض ولا فساداً ، مع ما فى ذلك من النفاق .

---

(١) بياض بالأصل .

وأيضاً فالتقيد بهذه اللبسة ، بحيث يكره اللابسُ غيرها ، أو يُكرِه أصحابه أن لا يلبسوا غيرها هو أيضاً منهى عنه .

وليس للانسان أن يطول القميص والسراويل وسائر اللباس أسفل من الكعبين [1] .

باب صلاة الجمعة

وتجب الجمعة على من أقام فى غير بناء كالخيام ، و بيوت الشعر ونحوها . وهو أحد قولى الشافعى ، وحكاه الأزجى رواية عن أحمد ، ونقل أبو النصر العجلى عن أحمد : ليس على أهل البادية جمعة ، لأنهم ينتقلون ، فأسقطها عنهم ، وعلل بأنهم غير مستوطنين .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : يشترط مع إقامتهم فى الخيام ونحوها أن يكونوا يزرعون كما يزرع أهل القرية .

و يحتمل أن تلزم الجمعة مسافراً له القصر ، تبعا للمقيمين . وتنعقد الجمعة بثلاثة واحد يخطب ، واثنان يستمعان . وهو إحدى الروايات عن أحمد ، وقول طائفة من العلماء ، وقد يقال بوجوبها على الأربعين ، لأنه لم يثبت وجوبها على من دونهم ، وتصح ممن دونهم ، لأنه انتقال إلى أعلى الفرضين كالمريض ، بخلاف المسافر ، فان فرضه ركعتان .

ولا يكفي فى الخطبة ذم الدنيا وذكر الموت ، بل لابد من مسمى الخطبة عرفا . ولا تحصل باختصار يفوت به المقصود . ويجب فى الخطبة أن يشهد أن محمداً عبد الله ورسوله ، وأوجب أبو العباس فى موضع آخر الشهادتين ، وتردد فى وجوب الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى الخطبة .

وقال فى موضع آخر : ويحتمل — وهو الأشبه — أن الصلاة عليه صلى الله

---

(١) بياض بالأصل .

عليه وسلم فيها واجبة ، ولا تجب مفردة ، لقول عمر وعلى رضى الله عنهما « الدعاء موقوف بين السماء والارض حتى تصلى على نبيك صلى الله عليه وسلم » وتقدم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم على الدعاء لوجوب تقديمه على النفس .

وأما الأمر بتقوى الله: فالواجب إما معنى ذلك ، وهو الأشبه من أن يقال الواجب لفظ « التقوى » ومن أوجب لفظ التقوى ، فقد يحتج بأنها جاءت بهذا اللفظ فى قوله تعالى (٤ : ١٣١ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وإياكم أن اتقوا الله) وليست كلمة أجمع لما أمر الله من كلمة «التقوى» قال الإمام أحمد فى قوله تعالى (٧: ٢٠٤ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون) أجمع الناس : أنها نزلت فى الصلاة .

وقد قيل : فى الخطبة . والصحيح : أنها نزلت فى ذلك كله .

وظاهر كلام أبى العباس : أنها تدل على وجوب الاستماع . وصرح بأنها تدل على وجوب القراءة فى الخطبة . لأن كلمة « إذا » إنما تقولها العرب فيما لا بد من وقوعه ، لا فيما يحتمل الوقوع وعدمه . لأن « إذا » ظرف لما يستقبل من الزمان يتضمن معنى الشرط غالبا . والظرف للفعل لا بد أن يشتمل على الفعل . وإلا لم يكن ظرفاً .

والسنة فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم أن يصلى عليه سراً ، كالدعاء

أما رفع الصوت بها قدام بعض الخطباء فمكروه ، أو محرم اتفاقا . لكن منهم من يقول : يصلى عليه سرا . ومنهم من يقول : يسكت .

ودعاء الإمام بعد صعوده المنبر لا أصل له .

ويكره الإمام رفع يديه حال الدعاء فى الخطبة .وهو أصح الوجهين لأصحابنا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما كان يشير بإصبعه إذا دعا . وأما فى الاستسقاء فرفع يديه لما استسقى على المنبر .

ويقرأ فى أولى فجر الجمعة (الم السجدة) وفى الثانية (هل أتى على الإنسان) ويكره مداومته عليهما . وهو منصوص أحمد وغيره .

ويكره تحرى سجدة غيرها .

والسنة إكمال سورتى السجدة ، وهل أتى .

وصلاة الركعتين قبل الجمعة حسنة مشروعة ، ولايداوم عليها[1] إلا لمصلحة.

ويحرم تخطى رقاب الناس .

قال أبو العباس فى موضع آخر : ليس لأحد أن يتخطَّى رقاب الناس ليدخل فى الصف ، إذا لم يكن بين يديه فرجة ، لا يوم الجمعة ولا غيره ، لأن هذا من الظلم والتعدى لحدود الله تعالى .

وإذا فرش مصلًّى ولم يجلس عليه ليس له ذلك ، ولغيره رفعه فى أظهر قولى العلماء .

وإذا وقع العيد يوم الجمعة فاجتُزِىء بالعيد وصلوا ظهراً جاز إلا للامام ،وهو مذهب أحمد .

وأما القُصَّاص الذين يقومون على رؤوس الناس ثم يسألون : فهؤلاء منعُهم من أهم الأمور . فإنهم يكذبون ويتخطون رقاب الناس ، ويشغلون الناس عما يشرع من الصلاة والقراءة والدعاء ، لا سيما إن قصوا وسألوا والإمام يخطب . فإن هذا من المنكرات الشنيعة التى ينبغى إزالتها باتفاق الأئمة . وينبغى لولاة الأمور أن يمنعوا من هذه المنكرات كلها،فإنهم متصدون للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

(١) قال فى مختصر الفتاوى (ص ٧٩) ولم يصل رسول الله قبل الجمعة بعد الأذان شيئاً ، ولا نقل هذا عنه أحد . ولا نقل عنه أنه صلى فى بيته قبل الخروج منه إلى الجمعة . ولا وقت بقوله صلاة مقدرة قبل الجمعة . بل رغب فى الصلاة إذا قدم الرجل المسجد يوم الجمعة .

باب صلاة العيدين

وهي فرض عين . وهو مذهب أبى حنيفة ، ورواية عن أحمد . وقد يقال : بوجوبها على النساء .

ومن شرطها : الاستيطان ، وعدد الجمعة ، ويفعلها المسافر والعبد والمرأة تبعاً ولا يستحب قضاؤها لمن فاتته منهم . وهو قول أبى حنيفة .

ويستفتح خطبتها « بالحمد لله » لأنه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه افتتح خطبة بغيرها .

والتكبير فى عيد الأضحى مشروع باتفاق . وكذا مشروع فى عيد الفطر ، عند مالك والشافعى وأحمد . وذكر الطحاوى ذلك مذهبا لأبى حنيفة وأصحابه .

والمشهور عنهم خلافه . والتكبير فيه هو المأثور عن الصحابة رضى الله عنهم والتكبير فيه آكد من جهة أمر الله به [1] .

والتكبير أوله من رؤية هلال شوال . وآخره انقضاء العيد . وهو فراغ الإمام من الخطبة على الصحيح .

والتكبير فى عيد النحر آكد ، من جهة أنه يشرع أدبار الصلاة . وأنه متفق عليه .

وعيد النحر أفضل من عيد الفطر ومن سائر الأيام . [2]

والاستغفار المأثور . عقيب الصلوات وقول « اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام » هل يقدم على التكبير والتلبية ، أم يقدمان عليه ، كما يقدم عليه سجود السهو ؟ بيض لذلك أبو العباس .

والذى يدل عليه كلام أحمد فى أكثر المواضع ـ وهو الذى تدل عليه السنة وآثار السلف ـ أن الاجتماع على جنس القرب والعبادات كالاجتماع على

(١) فى قوله تعالى (٢ : ١٨٦ ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم)

(٢) بياض بالأصل .

الصلاة أو القراءة وسماعها ، أو ذكر الله تعالى ، أو دعائه ، أو تعليم العلم أو غير ذلك نوعان : نوع شرع الاجتماع له على وجه المداومة . وهو قسمان .

قسم : مؤقت يدور بدوران الأوقات ، كالجمعة ، والعيدين ، والحج ، والصلوات الخمس .

وقسم مسبب ويتكرر بتكرر الأسباب ، كصلاة الاستسقاء والكسوف والآيات والقنوت فى النوازل .

والمؤقت فرضه ونفله إما أن يعود بعود اليوم ، وهو الذى يسمى عمل اليوم والليلة، كالصلوات الخمس، وسننها الرواتب ، والوتر ، والأذكار والأدعية المشروعة طرفى النهار وزُلَفًا من الليل .

و إما أن يعود بعود الأسبوع ، كالجمعة وصوم الاثنين والخميس .

و إما أن يعود بعود الشهر : كصيام أيام البيض ، وثلاثة أيام من كل شهر ، والذكر المأثور عند رؤية الهلال .

و إما أن يعود بعود الحول . كصيام شهر رمضان ، والعيدين والحج .

والمسَبَّبُ : ماله سبب . وليس له وقت محدود : كصلاة الاستسقاء ، والكسوف ، وقنوت النوازل .

ومالم يشرع فيه الجماعة : كصلاة الاستخارة ، وصلاة التوبة ، وصلاة ركعتين بعد الوضوء ، وتحية المسجد ، ونحو ذلك مما لم يذكر نوعه فى باب صلاة التطوع والأوقات المنهى عن الصلاة فيها [١] .

والنوع الثانى : مالم يسن له الاجتماع المعتاد الدائم ، كالتعريف فى الأمصار ، والدعاء المجتمع عليه عقب الفجر والعصر ، والصلاة والتطوع المطلق فى جماعة ،

(١) بياض بالأصل ، وهى المذكورة فى حديث أبى سعيد وعمر المتفق عليهما ، وحديث عمرو بن عبسة عند أحمد ومسلم « بعد صلاة الفجر ، حتى تطلع الشمس وترتفع وعند ما يقوم قائم الظهيرة حين يستقل الظل بالرمح حتى تزول الشمس ، و بعد صلاة العصر حتى تغيب الشمس »

والاجتماع لسماع القرآن وتلاوته ، أو سماع العلم والحديث ونحو ذلك ، فهذه الأمور لا يكره الاجتماع لها مطلقاً ولم يسن مطلقاً بل المداومة عليها بدعة فيستحب أحياناً ، ويباح أحياناً ، وتكره المداومة عليها ، وهذا هو الذى نص عليه أحمد فى الاجتماع على الدعاء والقراءة والذكر ونحو ذلك .

والتفريق بين السنة والبدعة فى المداومة أمر عظيم ينبغى التفطن له .

باب صلاة الكسوف

ويجهر بالقراءة فى صلاة الكسوف ولو نهاراً ، وهو مذهب أحمد وغيره .

وتصلى صلاة الكسوف لكل آية كالزلزلة وغيرها ، وهو قول أبي حنيفة ، ورواية عن أحمد ، وقول محققى أصحابنا وغيرهم .

ولا كسوف إلا فى ثامن وعشرين أو تاسع وعشرين ، ولا خسوف إلا فى إبدار القمر .

والتوسل بالنبى صلى الله عليه وسلم . كمسألة اليمين به [1] والتوسل بالإيمان به و بطاعته ومحبته والصلاة والسلام عليه صلى الله عليه وسلم و بدعائه وشفاعته [2] مما هو فعله : أو أفعال العباد المأمورة بها فى حقه : مشروع إجماعاً ، وهو من الوسيلة المأمور بها فى قوله (٥:٣٥ يأأيها الذين آمنوا اتقوا الله وابتغوا إليه الوسيلة)

وقصد القبر للدعاء عنده رجاء الإجابة : بدعة ، لا قربة باتفاق الأئمة ، وقول القائل : أنا فى بركة فلان ، وتحت نظره إن أراد بذلك أن نظره و بركته مستقلة بتحصيل المصالح ودفع المضار ، فكذب ، وإن أراد أن فلاناً دعالى فانتفعت بدعائه ، أو إنه علمنى وأدبنى فأنا فى بركة ماانتفعت به من تعليمه وتأديبه : فصحيح . وإن أراد بذلك : أنه بعد موته يجلب المنافع و يدفع

(١) واليمين به و بغير الله شرك ، كما روى أصحاب السنن « من حلف بغير الله فقد كفر » وفى رواية « فقد أشرك » .

(٢) وذلك يوم كان حياً ، أما بعد موته صلى الله عليه وسلم فلا يملك ذلك ولا يقدر عليه .

المضار [١] أو مجرد صلاحه ودينه وقربه من الله ينفعني من غير أن يطيع هو الله ، فكذب [٢] .

كتاب الجنائز

واختلف أصحابنا وغيرهم فى عيادة المريض ، وتشميت العاطس ، وابتداء السلام .

والذى يدل عليه النص وجوب ذلك .

فيقال : هو واجب على الكفاية .

وعرض الأديان عند الموت على العبد ليس أمراً عاماً لكل أحد ، ولا هو أيضاً منفى عن كل أحد ، بل من الناس من لا يعرض عليه الأديان ، ومنهم من يعرض عليه ، وذلك كله من فتنة المحيا التى أمرنا الرسول أن نستعيذ فى صلاتنا منها ، ووقت الموت يكون الشيطان أحرص ما يكون على إغواء بنى آدم .

وعمل القلب : من التوكل ، والخوف ، والرجاء ، وما يتبع ذلك ، والصبر واجب بالاتفاق .

ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة ، وهو الصحيح من المذهب ، والصبر تنافيه الشكوى والصبر الجميل تنافيه الشكوى إلى المخلوق ، لا إلى الخالق ، بل هى مطلوبة بإجماع المسلمين ، قال الله تعالى (٦ : ٤٢ فأخذناهم بالبأساء والضَّراء لعلهم يتضرعون) إلى غير ذلك من الايات .

وينبغى للمؤمن أن يكون خوفه ورجاؤه واحداً ، فأيهما غلب هلك صاحبه ونص عليه الإمام أحمد . لأن من غلب خوفه وقع فى نوع من اليأس. ومن غلبه رجاؤه وقع فى نوع من الأمن من مكر الله .

---

(١) أو يكون واسطة فيما بين الله وبين خلقه (٢) أى كذب على الله وقوله عليه بغير علم ، وهو أخو الشرك بالله .

وتعتبر المصلحة فى العبادة الدعائية .

ولا يشهد بالجنة إلا لمن شهد له النبى صلى الله عليه وسلم ، أو اتفقت الأمة على الثناء عليه ، وهو أحد القولين ، وتواطؤ الرؤيا كتواطىء الشهادات [١] .

ومن ظن أن غيره لا يقوم بأمر الميت تعين عليه ، وقاله القاضى وغيره فى فرض الكفاية .

وتستحب قراءة الفاتحة فى صلاة الجنازة ولا تجب ، وهو ظاهر نقل أبى طالب

ويصلى على الجنازة مرة بعد أخرى : لأنه دعاء ، وهو وجه فى المذهب ، واختاره ابن عقيل فى القنوت .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : ومن صلى على الجنازة فلا يعيدها إلا لسبب ، مثل أن يعيد غيره الصلاة فيعيدها معه ، أو يكون هو أحق بالإمامة من الطائفة التى صلت أولا فيصلى بهم ، ويصلى على القبر إلى شهر ، وهو مذهب أحمد .

صلى على جنازة وهى على أعناق الرجال وهى واقفة فهذا له مأخذان .

الأول : اشتراط استقرار المحل ، فقد يُخرَّج على الصلاة فى السفينة ، وعلى الراحلة مع استيفاء الفرائض ، وإمكان الانتقال . وفيه روايتان .

والثانى : اشتراط محاذاة المصلى للجنازة ، بحيث كانت أعلى من رأسه فهذا قد يخرج على علو الإمام على المأموم ، فلو وضعت على كرسى عال أو منبر ارتفع المحذور الأول دون الثانى .

قلت : قال أبو المعالى : لو صلى على جنازة وهى محمولة على الأعناق أو على دابة ، أو صلى على صغير على يدى رجل لم يجز ، لأن الجنازة بمنزلة الإمام .

---

(١) ليس للمنامات والرؤى فى الشرع سبيل إثبات حكم أو نفيه. والله أعلم بالسرائر والميت من علم الغيب لا يعلمه إلا الله . ولا نقول إلا ماصح به الخبر عن الصادق .

وقال صاحب التلخيص وجماعة : يشترط حضور السرير بين يدى المصلى ، ولا يصلى على الغائب عن البلد إن كان صلى عليه ، وهو وجه فى المذهب ، ومقتضى اللفظ : أن من هو خارج السور ، أو مايقدر سوراً يصلى عليه ، أما الغائب فهو الذى يكون انفصاله عن البلد بما يعد الذهاب إليه نوع سفر ، وقال القاضى وغيره : إنه يكفى خمسون خطوة ، وأقرب الحدود ماتجب فيه الجمعة . لأنه إذا كان من أهل الصلاة فى البلد فلا يعد غائباً عنه .

ولا يصلى كل يوم على غائب ، لأنه لم ينقل ، يؤيده قول الإمام أحمد : إذا مات رجل صالح صلى عليه . واحتج بقصة النجاشي .

وما يفعله بعض الناس : من أنه كل ليلة يصلى على جميع من مات من المسلمين فى ذلك اليوم : لا ريب أنه بدعة .

ومن مات وكان لا يزكى ولا يصلى إلا فى رمضان ينبغى لأهل العلم والدين أن يدَعوا الصلاة عليه عقوبة ونكالاً لأمثاله ، لتركه صلى الله عليه وسلم الصلاة على القاتل نفسه وعلى الغالِّ والمدين الذى لاوفاء له . ولا بد أن يصلى عليه بعض الناس .

وإن كان منافقاً كمن علم نفاقه لم يصل عليه ، ومن لم يعلم نفاقه صلى عليه .

ولا يجوز لأحد أن يترحم على من مات كافرا .

ومن مات مظهراً للفسق مع مافيه من الإيمان كأهل الكبائر .

ومن امتنع من الصلاة على أحدهم زجرا لأمثاله عن مثل فعله كان حسناً ومن صلى على أحدهم يرجو رحمة الله ، ولم يكن فى امتناعه مصلحة راجحة كان حسناً ولو امتنع فى الظاهر ودعا له فى الباطن ليجمع بين المصلحتين كان أولى من تفويت إحداهما .

وترك النبى صلى الله عليه وسلم غسل الشهيد والصلاة عليه يدل على عدم الوجوب . أما استحباب الترك فلا يدل على تحريم الفعل .

ويتبع الجنازة ولو لأجل أهله فقط إحسانا إليهم لتألفهم . أو مكافأة أو غير ذلك

روى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « الميت يبعث يوم القيامة فى ثيابه التى قبض فيها » أخرجه ابن ماجه فى سننه وغيره . وحمله أبو سعيد الخدري على أن الثياب التى يموت فيها العبد هى التى سيبعث فيها .

وقال طوائف من أهل العلم ، كأبى حاتم وغيره : المراد بذلك أنه يبعث على ما مات عليه من العمل ، سواء كان صالحاً أو سيئاً .

ورجح أبو العباس هذا بأن الذى جاء فى الحديث « أنه يبعث على ما مات عليه » رواه أبو حاتم فى صحيحه . وقال : الأحاديث الصحيحة تبين أنهم يحشرون عراة .

ويستحب القيام للجنازة إذا مرت به . وهو إحدى الروايتين عن أحمد . واختيار ابن عقيل .

وإذا كان مع الجنازة منكر ، وهو عاجز عن إزالته تبعها على الصحيح . وهو إحدى الروايتين . وأنكر بحسبه .

ويكره رفع الصوت مع الجنازة . ولو بالقراءة اتفاقا .

وضرب النساء بالدف مع الجنازة منكر منهى عنه .

ومن بنى فى مقبرة المسلمين ما يختص به فهو عاص . وهو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم .

ويحرم الإسراج على القبور ، واتخاذ المساجد عليها و بينها . ويتعين إزالتها . قال أبو العباس : ولا أعلم فيه خلافاً بين العلماء المعروفين .

وإذا لم يمكنه المشى إلى المسجد إلا على الجبانة فله ذلك . ولا يترك المسجد .

ويستحب أن يدعو للميت عند القبر بعد الدفن واقفا . قال أحمد : لا بأس به ، قد فعله علىّ والأحنف ، وروى سعيد بن منصور عن ابن مسعود « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقف فيدعو » ولأنه معتاد ، بدليل قوله تعالى فى المنافقين

(٩ : ٨٤ ولا تقم على قبره) وهذا هو المراد ، على ماذكره المفسرون .

وتلقين الميت بعد موته ليس بواجب باجماع المسلمين . ولكن من الأئمة من رخص فيه كالإمام أحمد. وقد استحبه طائفة من أصحابه وأصحاب الشافعى . ومن العلماء من يكرهه لاعتقاده أنه بدعة . كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره .

فالأقوال فيه ثلاثة : الاستحباب . والكراهة . والإباحة . وهو أعدل الأقوال [١] .

وغير المكلف يمتحن ويُسئل [٢] . وهو أحد الوجهين فى مذهب أحمد . قاله أبو حكيم وغيره .

ويكره دفن اثنين فأكثر فى قبر واحد [٣] . وهو إحدى الروايتين عن أحمد . واختارها جماعة من الأصحاب .

وحديث عقبة بن عامر « ثلاث ساعات ، نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلى فيهن ، أو نقبر فيهن موتانا » فسر بعضهم القبر : بأنه الصلاة على الجنازة . وهذا ضعيف . لأن صلاة الجنازة لا تكره فى هذا الوقت بالإجماع . وإنما معناه : تعمد تأخير الدفن إلى هذه الأوقات ، كما يكره تعمد تأخير صلاة العصر إلى اصفرار الشمس بلا عذر . فأما إذا وقع الدفن فى هذه الأوقات بلا تعمد فلا يكره .

ولا يستحب للرجل أن يحفر قبره قبل أن يموت . فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك لا هو ولا أصحابه . والعبد لا يدرى أين يموت . وإذا كان

---

(١) هذا عمل ديني . فاباحته لابد أن يكون لها دليل من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم . والرسول لم يفعل شيئاً من هذا . مع وجود المقتضي . وإنما كان صلى الله عليه وسلم يأمر بالدعاء للميت بالتثبيت عند المسألة . وما قيل فى التلقين لم يرد من طريق يثبت . فلا يكون أعدل الأقوال إلا قول من قال : إنه بدعة .

(٢) الذى ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الله أعلم بما كانوا عاملين »

(٣) من أين تأتى الكراهة ؟ وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم دفن قتلى أحد كل ثلاثة فى قبر واحد . وكان يبدأ بالأفضل .

مقصود الرجل الاستعداد للموت فهذا يكون من العمل الصالح .

ويستحب البكاء على الميت رحمة له . وهو أكمل من الفرح.لقوله صلى الله عليه وسلم « هذه رحمة جعلها الله فى قلوب عباده » متفق عليه

والميت يتأذى بنوح أهله عليه مطلقا . قاله طائفة من العلماء . وما يهيج المصيبة من إنشاد الشعر والوعظ فمن النياحة . وفى الفنون لابن عقيل ما يوافقه .

ويحرم الذبح والتضحية عند القبر . ونقل أحمد كراهة الذبح عند القبر . ولهذا كره العلماء الأكل من هذه الذبيحة .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : وإخراج الصدقة مع الجنازة بدعة مكروهة . وهى تشبه الذبح عند القبر .

ولا يشرع شيء من العبادات عند القبور : لا الصدقة ولا غيرها .

ويجوز زيارة قبر الكافر للاعتبار . ولا يمنع الكافر من زيارة قبر أبيه المسلم .

واستفاضت الآثار بمعرفة الميت أهله وبأحوال أهله وأصحابه فى الدنيا وأن ذلك يعرض عليه[1] . وجاءت الآثار بأنه يرى أيضاً . وبأنه يدرى بما يفعل عنده ، فيسر بما كان حسناً ويتألم بما كان قبيحاً . وتجمع أرواح الموتى فينزل الأعلى إلى الأدنى لا العكس .

ولا تتبع النساء الجنائز .

ونقل جماعة عن أحمد كراهة القرآن على القبور . وهو قول جمهور السلف .

---

(١) إنما هى أحاديث ضعيفة وآثار منامات ونحوها . والله يقول (٢٣ : ١٠٠ ومن ورائهم برزخ إلى يوم يبعثون) وفى الصحيح « إذا مات ابن آدم انقطع عمله ــ الحديث » ومعناه : انقطاع كل صلته بهذه الحياة الدنيا إلا ولد صالح يدعو له ، أو صدقة جارية ، أو علم ينتفع به . أو ما جاء فى القرآن من استغفار المؤمنين والمؤمنات للذين سبقوهم بالإيمان .

وعليها قدماء أصحابه . ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين : إن القراءة عند القبر أفضل . ولا رخص فى اتخاذه عيدا كاعتياد القراءة عنده فى وقت معلوم ، أو الذكر أو الصيام . واتخاذ المصاحف عند القبر بدعة ولو للقراءة . ولو نفع الميتَ لفعله السلفُ . بل هو عندهم كالقراءة فى المساجد . ولم يقل أحد من الأئمة المعتبرين إن الميت يؤجر على استماعه للقرآن . ومن قال : إنه ينتفع بسماعه دون ما إذا بعد فقوله باطل يخالف الإجماع .

والقراءة على الميت بعد موته بدعة ، بخلاف القراءة على المحتضر . فانها تستحب بياسين .

وقال أبو العباس فى غرس الجريدتين نصفين على القبرين : أن الشجر والنبات يسبح مادام أخضر . فإذا يبس انقطع تسبيحه . والتسبيح والعبادة عند القبر مما يوجب تخفيف العذاب ، كما يخفف العذاب عن الميت بمجاورة الرجل الصالح [1] . كما جاءت بذلك الآثار المعروفة . ولا يمتنع أن يكون فى اليابس من النبات ما قد يكون فى غيره من الجامدات ، مثل حنين الجذع اليابس إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وتسليم الحجر والمدر عليه ، وتسبيح الطعام وهو يؤكل . وهذا التسبيح تسبيح مسموع لا بالحال . كما يقول بعض النظار .

وأما هذه الأوقاف على الترب ففيها من المصلحة بقاء حفظ القرآن وتلاوته وكون هذه الأموال معونة على ذلك وحاضة عليه ، إذ قد يدرس حفظ القرآن في بعض البلاد بسبب عدم الأسباب الحاملة عليه . وفيها مفاسد أخر من

---

(١) لم يرد فى شىء من ذلك حديث صحيح . وهو من علم الغيب الذى لا يعلم إلامن قبل الصادق صلى الله عليه وسلم يخبر به عن ربه سبحانه بوحى . ومقابر المسلمين اليوم فى مشارق الأرض ومغاربها وفى مكة والمدينة أصلها مقابر مشركين . فهل يخفف عنهم العذاب بدفن المسلمين معهم ؟ والله تعالى يقول (١٧ : ١٥ ولا تزر وازرة وزر أخرى) و (٧٤ : ٣٨ وكل نفس بما كسبت رهينة) .

حصول القراءة لغير الله . ومن التأكل بالقرآن ،وقراءته على غير الوجه المشروع، واشتغال النفوس بذلك عن القراءة المشروعة . فمتى أمكن تحصيل هذه المصلحة بدون ذلك الفساد جاز . فالواجب النهى عن ذلك والمنع منه وابطاله . وإن ظن حصول مفسدة أكثر من ذلك لم يدفع أدنى الفسادين باحتمال أعلاهما .

ولم يكن من عادة السلف إذا صلوا تطوعا ، أو صاموا تطوعاً ، أو حجوا تطوعاً ، أو قرؤا القرآن : أن يهدوا ثواب ذلك إلى أموات المسلمين . فلا ينبغى العدول عن طريق السلف . فإنه أفضل وأكمل .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : الصحيح أنه ينتفع الميت بجميع العبادات البدنية من الصلاة والصوم والقراءة ، كما ينتفع بالعبادات المالية من الصدقة والعتق ونحوهما باتفاق الأئمة . وكما لو دعا له واستغفر له . والصدقة على الميت أفضل من عمل ختمة وجمع النـاس . ولو أوصى الميت أن يصرف مال فى هذه الختمة وقصده التقرب إلى الله : صرف إلى محاويج يقرؤن القرآن ختمة أو أكثر . وهو أفضل من جميع الناس .

ولا يستحب إهداء القرب للنبى صلى الله عليه وسلم . بل هو بدعة . هذا الصواب المقطوع به .

قال أبو العباس : وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك : على بن الموفق أحد الشيوخ المشهورين . كان أقدم من الجنيد . وأدرك أحمد طبقته وعاصره ،وعاش بعده .

واتفق السلف والأئمة على أن من سلم على النبى صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء والصالحين فانه لا يتمسح بالقبر ، ولا يقبله ، بل اتفقوا أنه لا يستلم ولا يقبل إلا الحجر الأسود . والركن اليمانى يستلم ولا يقبل ، على الصحيح .

قلت[١] بل قال إبراهيم الحربى يستحب تقبيل حجرة النبى صلى الله عليه وسلم والله أعلم .

---

(١) ليس القائل : قلت . هو ابن تيمية . وإنما هو علي بن محمد بن عباس =

وإذا سلم على النبى صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة ودعا في المسجد ، ولم يدع مستقبلا للقبر ، كما كان الصحابة يفعلونه . وهذا بلا نزاع أعلمه . وما نقل عن مالك فيما يخالف ذلك مع المنصور فليس بصحيح . وإنما تنازعوا فى وقت التسليم : هل يستقبل القبر أو القبلة ؟ فقال أصحاب أبى حنيفة : يستقبل القبلة . والأكثرون على أنه يستقبل القبر .

وتغشية قبور الأنبياء والصالحين وغيرهم بالثياب ليس مشروعاً فى الدين .

والصواب الذى عليه المحققون : أن الخضر عليه السلام ميت لم يدرك الإسلام وعيسى بن مريم عليه السلام لم يمت ، بحيث فارقت روحه بدنه ، بل هو حى مع كونه توفى . والتوفِّى : الاستيفاء ، وهو يصلح لتوفِّى النوم ، ولتوفى الموت الذى هو فراق الروح البدن ، ولم يذكر القبض الذى هو قبض الروح والبدن جميعاً .

ونهى النساء عن زيارة القبور : هل هو نهى تنزيه ، أو تحريم ؟ فيه قولان . وظاهر كلام أبى العباس ترجيح التحريم لاحتجاجه بلعن النبى صلى الله عليه وسلم زائرات القبور ، وتصحيحه إياه ، ورواه الإمام أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه ، وأنه لا يصح ادعاء النسخ ، بل هو باق على حكمه . والمرأة لا يشرع لها زيارة القبور ، لا الزيارة الشرعية ولا غيرها ، اللهم إذا اجتازت بقبر بطريقها ، فسلمت عليه ، ودعت له ، فهذا أحسن .

ولا يحل للمرأة أن تُحِدَّ فوق ثلاث إلا على زوجها ، وهذا باتفاق المسلمين .

ويستحب أن يُصلَح لأهل الميت طعام يُبعثُ به إليهم ، ولا يصلحون هم طعاماً للناس ، وهو مذهب أحمد وغيره .

= منتقى هذه الاختيارات بدليل قوله قال أبو العباس فى مواضع عدة . وشيخ الإسلام نص فى عدة كتب على تحريم تقبيل حجرة النبي صلى الله عليه وسلم وغيرها من القبور ، وساق على ذلك من الأدلة الكثيرة مايدل على أنها من الوثنية التى بعث الله رسوله صلى الله عليه وسلم لمحاربتها وتطهير القلوب منها .

ولا بد أن تكون مقابر أهل الذمة متميزة عن مقابر المسلمين تميزاً ظاهراً بحيث لا يختلطون بهم ، ولا تشتبه على المسلمين بقبورهم ، وهذا آكد من التمييز بينهم حال الحياة بلبس الغيار ونحوه ، فإن مقابر المسلمين فيها الرحمة ومقابر الكفار فيها العذاب ، بل ينبغى مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين ، وكلما بعدت كان أصلح .

ومذهب سلف الأمة وأئمتها : أن العذاب أو النعيم يحصل لروح الميت و بدنه وأن الروح تبقى بعد مفارقة البدن منعمة أو معذبة ، وأيضاً تتصل بالبدن أحياناً . فيحصل له معها النعيم أو العذاب ، ولأهل السنة قول آخر : إن النعيم أو العذاب يكون للبدن دون الروح ، وعلماء الكلام لهم أقوال شاذة فلا عبرة بها .

وروح الآدمى مخلوقة . وقد حكى الإجماع على ذلك محمد بن نصر المروزى وغيره

فصل

قال عبد العزيز الكنانى المحدث المعروف : ليس من قبور الأنبياء ما يثبت إلا قبر نبينا صلى الله عليه وسلم ؛ وقال غيره : وقبر إبراهيم أيضاً .

وذكر ابن سعد فى كتاب الطبقات عن إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة [١] قال : لا نعلم قبر نبي من الأنبياء إلا ثلاثة : قبر إسماعيل ، فانه تحت الميزاب بين الركن والبيت وقبر هود فى كثيب من الرمل تحت جبل من جبال اليمن، عليه شجرة يبدو موضعه أشد الأرض حراً ، وقبر نبينا محمد صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

قال أبو العباس : والقبة التى على العباس بالمدينة ، يقال : فيها سبعة : العباس

---

(١) إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة ، الأموى ، مولى آل عثمان . قال له الزهرى ـ لما سمعه يرسل الأحاديث ـ : قاتلك الله يا ابن أبي فروة ، ما أجرأك على الله ، ألا تسند أحاديثك؟ تحدث بأحاديث ليس لها خطم ولاأزمة ، وقال ابن سعد : كان يروى أحاديث منكرة . وقال ابن معين فى رواية على بن الحسن الهسنجاني كذاب وقد وسع الحافظ فى التهذيب فى توهين إسحاق هذا .

والحسن ، وعلى بن الحسين ، وأبو جعفر محمد بن على ، وجعفر بن محمد ، ويقال : إن فاطمة تحت الحائط ، أو قريب من ذلك ، وإن رأس الحسين هناك .

وأما القبور المكذوبة : فمنها القبر المضاف إلى أبى بن كعب فى دمشق ، والناس متفقون على أن أبى بن كعب مات بالمدينة النبوية . ومن قال : إن بظاهر دمشق قبر أم حبيبة وأم سلمة أو غيرهما من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فقد كذب، ولكن بالشام من الصحابيات امرأة يقال لها:أم سلمة بنت يزيد بن السكن فهذه توفيت بالشام ، فهذه قبرها محتمل : وأما قبر بلال : فممكن ، فانه دفن بباب الصغير بدمشق ، فيعلم أنه دفن هناك ، وأما القطع بتعيين قبره ففيه نظر . فانه يقال : إن تلك القبور حرثت .

ومنها القبر المضاف إلى أويس القَرَنى غربى دمشق . فان أويساً لم يجىء إلى الشام وإنما ذهب إلى العراق .

ومنها : القبر المضاف إلى هود عليه السلام بجامع دمشق : كذب باتفاق أهل العلم ، فان هودا لم يجىء إلى الشام ، بل بعث باليمن ، وهاجر إلى مكة . فقيل : إنه مات باليمن . وقيل : إنه مات بمكة ، وإنما ذلك تلقاء قبر معاوية بن أبى سفيان .

وأما الذى خارج باب الصغير الذى يقال له : إنه قبر معاوية ، فإنما هو قبر معاوية بن يزيد بن معاوية الذى تولى الخلافة مدة قصيرة ثم مات ، ولم يعهد إلى أحد ، وكان فيه دين وصلاح

ومنها : قبر خالد بحمص . يقال : إنه قبر خالد بن يزيد بن معاوية ، أخو معاوية هذا ، ولكن لما اشتهر أنه خالد ، والمشهور عند العامة خالد بن الوليد ، اشتهر عندهم باسم خالد بن الوليد ، وقد اختلف فى ذلك : هل هو قبره ، أو قبر خالد بن يزيد ؟ وذكر أبو عمر بن عبد البر فى الاستيعاب : أن خالد بن الوليد توفى بحمص ، وقيل : بالمدينة سنة إحدى وعشرين ، أو اثنتين وعشرين ، فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنهما وأوصى إلى عمر ، والله أعلم .

ومنها : قبر أبى مسلم الخولانى الذى بداريا . اختلف فيه .

ومنها : قبر الحسين بن على الذى بمصر ، فإنه كذب قطعا ، فإن الحسين بن على توفى بالمدينة بإجماع الناس ودفن بالبقيع .

ومنها : مشهد الرأس الذى بالقاهرة . فإن المصنفين فى مقتل الحسين اتفقوا على أن الرأس ليس بمصر ، ويعلمون أن هذا كذب ، وأصله : أنه نقل من مشهد بعسقلان . وذلك المشهد بنى قبل هذا بنحو من ستين سنة ، فى أواخر المائة الخامسة ، وهذا بنى فى أثناء المائة السادسة بعد مقتل الحسين رضى الله عنه بنحو خمسمائة عام ، والقاهرة بنيت بعد مقتل الحسين بنحو ثلثمائة عام . وقد بين كذب هذا المشهد أبو دحية فى المعلَم المشهور ، وذكر أن الرأس دفن بالمدينة كما ذكره الزبير بن بكار ، والذى صح من حمل الرأس هو ما ذكره البخارى فى صحيحه « أنه حمل إلى عبيد الله بن زياد ، وجعل ينكت بالقضيب على ثناياه » وقد شهد ذلك أنس بن مالك وفى رواية « أبو برزة الأسلمى » وكلاهما كان بالعراق وقد روى باسناد منقطع أو مجهول « إنه حمل إلى يزيد ، وجعل ينكت بالقضيب على ثناياه ، وأن أبا برزة كان حاضراً » وأنكر العلماء هذا . وهذا كذب . فإن أبا برزة لم يكن بالشام عند يزيد ، بل كان بالعراق .

وأما بدن الحسين فبكر بلاء بالاتفاق .

قال أبو العباس : وقد حدثنى الثقات ، طائفة عن ابن دقيق العيد ، وطائفة عن أبى محمد عبد الملك بن خلف الدمياطى ، وطائفة عن أبى بكر محمد بن أحمد القسطلانى ، وطائفة عن أبى عبد الله القرطبى صاحب التفسير . كل هؤلاء حدثنى عنه من لا أتهمه . وحدثنى عن بعضهم عدد كثير : كل يحدثنى عمن حدثه من هؤلاء : أنه كان ينكر أمر هذا المشهد ، ويقول : إنه كذب . وليس فيه رأس الحسين ولا شىء منه . والذين حدثونى عن ابن القسطلانى ذكروا عنه أنه قال « إنما فيه نصرانى» .

ومنها : قبر على رضى الله عنه الذى بباطن النجف . فإن المعروف عند أهل العلم : أن عليا دفن بقصر الإمارة بالكوفة ، كما دفن معاوية بقصر الإمارة بالشام ، ودفن عمرو بن العاص بقصر الإمارة بمصر ، خوفا عليهم من الخوارج : أن ينبشوا قبورهم . ولكن قيل : إن الذى بالنجف قبر المغيرة بن شعبة . ولم يكن أحد يذكر أنه قبر على ، ولا يقصده أحد أكثر من ثلثمائة سنة .

ومنها : قبر عبد الله بن عمر فى الجزيرة (١) والناس متفقون على أن عبد الله ابن عمر مات بمكة عام قتل ابن الزبير ، وأوصى أن يدفن بالحل ، لكونه من المهاجرين ، فشق ذلك عليهم فدفنوه بأعلى مكة .

ومنها : قبر جابر الذي بظاهر حرّان ، والناس متفقون على أن جابراً توفى بالمدينة النبوية ، وهو آخر من مات من الصحابة بها (٢)

ومنها :قبر نسب إلى أم كلثوم ورقية بنتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشام وقد اتفق الناس على أنهما ماتتا فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة تحت عثمان ، وهذا إنما هو بسبب اشتراك الأسماء ، لعل شخصا تسمى باسم من ذكر من الصحابة وتوفى ثم دفن فى موضع من المواضع المذكورة (٣) فظن بعض الجهال : أنه واحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين والله أعلم .

---

(١) لعله قبر عبد الله بن عمر بن العزيز الذى تنسب الجزيرة إليه . فيقال : جزيرة ابن عمر .

(٢) ومن ذلك قبر زيد بن ثابت فى الطائف . فانه دفن بالمدينة بلا خلاف . وأما محمد بن الحنفية فقيل : بالطائف وقيل : بالمدينة .

(٣) كما صار التوهم فى جبل عمر الذى بمكة أنه مولد أو معبد عمر بن الخطاب وهذا كذب ، ولعله رجل صالح اسمه : عمر ، كان يتعبد فيه ، أو يسكنه . فنسب إليه

وكذا عكرمة الذى في الوهط بالطائف ، فليس هو مولى ابن عباس . فان عكرمة مولى ابن عباس مات بالشام بلا خلاف . ولعل هذا شخص يسمى عكرمة من بنى سهم ، أو غيرهم . اهـ

كتاب الزكاة

لا تجب فى دَين مؤجل ، أو على معسر ، أو مماطل ، أو جاحد ، ومغصوب ومسروق وضال وما دفنه ونسيه ، أو جهل عند من هو ؟ ولو حصل فى يده . وهو رواية عن أحمد ، واختارها وصححها طائفة من أصحابه . وهو قول أبى حنيفة .

ودين الإبن الذى له على أبيه . قال أبو العباس : الأشبه عندى : أن يكون بمنزلة المال الضال . فيُخَرَّج على الروايتين، ووجهه ظاهر ، فان الإبن غير ممكَّن من المطالبة به ، فقد حيل بينه و بينه : ولو قيل : لا تلزمه زكاته بمنزلة دين الكتابة لكان متوجها .

ودين الولد : هل يمنع الزكاة عن الأب لثبوته فى الذمة أم لا ، لتمكنه من إسقاطه ؟ أخرجه أبو العباس على وجهين وجعل أصلهما الخلاف على أن قدرة المريض على استرجاع ملكه المنتقل عنه أو عن غيره : هل ينزل منزلة تبرعه فى المرض أم لا ؟ .

وتجب الزكاة فى جميع أجناس الأجرة المقبوضة ، ولا يعتبر لها مضى حول ، وهو رواية عن أحمد ، ومنقول عن ابن عباس .

و يصح أن يشترط رب المال زكاة رأس المال أو بعضه من الربح ، ولا يقال بعدم الصحة ، ونقله المروزى عن أحمد . لأن الزكاة قد تحيط بالربح ، فيختص رب المال بعمله ، لأنا نقول : لا يمتنع ذلك ، كما يختص بنفعه فى المساقاة إذا لم يثمر الشجر ، و بركوب الفرس للجهاد إذا لم يغنموا .

وهل يعتبر فى وجوب الزكاة إمكان الأداء ؟ فيه روايتان .

ولو تلف النصاب بغير تفريط من المالك لم يضمن الزكاة على كل من الروايتين ، واختاره طائفة من أصحاب أحمد .

ولو كان المانع من الزكاة ديون لم يقم يوم القيامة بالزكاة . لأن عقو بتها أعظم

ولا يحل الاحتيال لإسقاط الزكاة ، ولا غيرها من حقوق الله تعالى .

وإذا كانت الماشية سائمة أكثر الحول : وجبت الزكاة فيها على الصحيح .

وإذا نقل الزكاة إلى المستحقين بالمصر الجامع ، مثل أن يعطى من بالقاهرة من العشور التى بأرض مصر ، فالصحيح : جواز ذلك ، فإن سكان المصر إنما يعانون من مزارعهم ، بخلاف النقل من إقليم ، مع حاجة أهل المنقول عنه ، وإنما قال السلف : جيران المال أحق بزكاته ، وكرهوا نقل الزكاة إلى بلد السلطان وغيره : ليكتفى أهل كل ناحية بما عندهم من الزكاة ، ولهذا فى كتاب معاذ بن جبل « من انتقل من مِخْلاف إلى مخلاف : فإن صدقته وعشره فى مخلاف جيرانه » والمخلاف عندهم : كما يقال المعاملة ، وهو ما يكون فيه الوالى والقاضي ، وهو الذى يستخلف فيه ولى الأمر جابياً يأخذ الزكاة من أغنيائهم فيردها على فقرائهم ، ولم يقيد ذلك بمسير يومين.

وتحديد المنع من نقل الزكاة بمسافة القصر : ليس عليه دليل شرعى .

ويجوز نقل الزكاة وما فى حكمها لمصلحة شرعية .

وإذا أخذ الساعى من أحد الشريكين رجع المأخوذ منه على شريكه بحصته ، ولو اختلفا فى قيمة المدفوع ، قال أبو العباس : يتوجه قبول قول المعطى ، لأنه كالأمين .

وإن أخذ الساعى أكثر من الواجب — ظلماً بلا تأويل — من أحد الشريكين : ففى رجوعه على شريكه قولان ، أظهرهما : الرجوع ، وكذلك فى المظالم المشتركة التى يطلبها الولاة من الشركاء ، أو الظلمة من البلدان ، أو التجار أو الحجيج أو غيرهم .

والكُلَف السلطانية على الأنفس والدواب والأموال : يلزمهم التزام العدل فى ذلك ، كما يلزم فيما يؤخذ بحق ، فمن تغيب أو امتنع فأخذ من غيره حصته رجع المأخوذ منه على من أدى عنه فى الأظهر إن لم يتبرع ، ولمن له الولاية على

المال أن يصرف مما يخصه من الكلف ، كناظر الوقف ، والوصى ، والمضارب ، والوكيل .

ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم فهو كالمجاهد فى سبيل الله .

ومن صودر على أداء مال وأكره أقاربه أو جيرانه ، أو أصدقاؤه ، أو شركاؤه على أن يؤدوه عنه ، فلهم الرجوع عليه ، لأنهم ظُلموا من أجله ولأجل ماله ، والطالب مقصوده ماله لا مالهم .

ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه رجع بما أدى فى أظهر قولى العلماء .

ولو أخذ الساعى فوق الواجب بتأويل ، أو أخذ القيمة ، فالصواب : الإجزاء . ولو اعتقد المأخوذ منه عدمه .

وجعله أبو العباس فى موضع آخر كالصلاة خلف التارك ركناً أو شرطاً [(١)] .

فصل

ورجح أبو العباس : أن المعتبر لوجوب زكاة الخارج من الأرض : هو الادخار لا غير ، لوجود المعنى المناسب لإيجاب الزكاة فيه ، بخلاف الكيل ، فإنه تقدير محض ، فالوزن فى معناه. قال : وكذلك العد ، كالجوز والزرع ، كالجوز المستنبت فى دمشق ونحوها ، ولهذا تجب الزكاة عندنا فى العسل ، وهو رطب ، ولا يوسَّق لكونه يبقى ويدَّخر .

ونص أبو العباس على وجوب الزكاة فى التين للادخار ، وإنما اعتبر الكيل والوزن فى الروايات ، لأجل التماثل المعتبر فيها ، وهو غير معتبر ههنا [(٢)] .

وتسقط الزكاة فيما خرج من مؤنة الزرع والثمر منه ، وهو قول عطاء بن أبى رباح ، لأن الشارع أسقط فى الخرص زكاة الثلث أو الربع ، لأجل مايخرج

---

(١) بياض بالأصل قدر سطر . (٢) بياض بالأصل قدر سطر .

من الثمرة بالإعراء [1] والضيافة و إطعام ابن السبيل ، وهو تبرع فيما يخرج عنه لمصلحته التى لا تحصل إلا بها ، أولا بإسقاط الزكاة عنه .

وما يديره المـاء من النواعير ونحوها مما يصنع من العام إلى العام ، أو أثناء العام ، ولا يحتاج إلى دولاب تديره الدواب : يجب فيه العشر ، لأن مؤنته خفيفة فهى كحرث الأرض و إصلاح طرق الماء .

وكلام أبى العباس فى اقتضاء الصراط المستقيم يعطى : أن أهل الذمة منعوا من شراء الأرض العشرية ، ولا يصح البيع . وجزم الأصحاب بالصحة .

ولـكن حكى الإمام أحمد عن عمر بن عبد العزيز والحسن أنهم يمنعون من الشراء ، فإن اشـتروا لم تصح ، وتعطيل الأرض العشرية باستئجار الذمى لها أو مزارعته فيها ، كتعطيله بالشراء . وكلام أحمد يوافقه . فإنه قال : لا يؤجر منه ـ أى الأرض ـ من الذمى . ولا يجوز بقاء أرض بلا عشر ولا خراج اتفاقا فيخرج من أقطع أرضاً بأرض مصر أو غيرها العشر .

قلت : المراد ماعدا أرض الذمى ، فإنه لو جعل داره بستاناً أو مزرعة ، أو رضخ له الإمام من الغنيمة فإنه لا شىء فيها . نقله الجماعة عن الإمام أحمد والله أعلم

و يلحق بالمدفون حـكما الموجود ظاهراً فى مكان خراب جاهلى أو طريق غير مسلوك .

فصل

ويجوز إخراج زكاة العروض عرضاً. و يقوى على قول من يقول تجب الزكاة فى عين المال .

---

(١) الاعراء : هو إعطاء النخلة عرية يأكل رطبها الذين ليس لهم رطب من فقراء المسلمين .

فصل

ويجزئه فى الفطرة من قوت بلده مثل الأرز وغيره . ولو قدر على الأصناف المذكورة فى الحديث . وهو رواية عن أحمد .

وقول أكثر العلماء ، ولا يجوز دفع زكاة الفطر إلا لمن يستحق الكفارة ، وهو من يأخذ لحاجته ، لا فى الرقاب والمؤلفة قلوبهم وغير ذلك .

ويجوز دفعها إلى فقير واحد وهو مذهب أحمد .

ولا يعتبر فى زكاة الفطر ملك نصاب ، بل تجب على كل من ملك صاعاً فاضلا عن قوته يوم العيد وليلته وهو قول الجمهور .

وإذا كان عليه دين وصاحبه لا يطالبه به أدى صدقة الفطر وقت وجوبها عليه ، كما يطعم عياله يوم العيد وهو مذهب أحمد .

ومن عجز عن صدقة الفطر وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن .

وقدر الفطر : صاع من التمر والشعير ، وأما من البر : فنصف صاع ، وهو قول أبى حنيفة وقياس قول أحمد فى بقية الكفارات .

فصل

وما سماه الناس درهما وتعاملوا به تكون أحكامه أحكام الدرهم. من وجوب الزكاة فيما يبلغ مائتين منه ، والقطع بسرقة ثلاثة دراهم منه ، إلى غير ذلك من الأحكام ، قَلَّ مافيه من الفضة أو كثر ، وكذلك ماسمى ديناراً . ونقل عن غير واحد من الصحابة أنه قال : زكاة الحلى عاريته : ولهذا تنازع أهل هذا القول . هل يلزمها أن تعيره لمن يستعيره إذا لم يكن فى ذلك ضرر عليها ؟ على وجهين فى مذهب أحمد وغيره .

والذى ينبغى إذا لم تخرج الزكاة عنه أن تعيره ، وأما إن كانت تكريه ففيه الزكاة عند جمهور العلماء .

وكتابة القرآن على الحياصة والدرهم والدينار مكروهة .

ويجوز إخراج القيمة فى الزكاة لعدم العدول عن الحاجة والمصلحة ، مثل أن يبيع ثمرة بستانه أو زرعه . فهنا إخراج عشر الدراهم يجزئه . ولا يكلف أن يشترى تمراً أو حنطة . فإنه قد ساوى الفقير بنفسه . وقد نص أحمد على جواز ذلك .

ومثل أن تجب عليه شاة فى الإبل ، وليس عنده شاة فإخراج القيمة كاف . ولا يكلف السفر لشراء شاة ، أو أن يكون المستحقون طلبوا القيمة ، لكونها أنفع لهم . فهذا جائز .

أماالفلوس فلايجزىء إخراجها عن النقدين على الصحيح . لأنها ، ولو كانت نافقة ، فليست فى المعاملة كالدراهم فى العادة ، لأنها قد تكسد ، وتحرم المعاملة بها . ولأنها أنقص سعراً . ولهذا يكون البيع بالفلوس دون البيع بقيمتها من الدراهم . وغايتها : أن تكون بمنزلة المكسرة مع الصحاح ، والبهرجة مع الخالصة . فإن تلك إلى النحاس أقرب .

وعلى هذا إذا أخرج الفلوس ، وأخرج التفاوت . جاز على المنصوص فى جواز إخراج التفاوت فيما بين الصحيح والمكسر ، بناء على أن جُبران الصفات كجبران المقدار ، لكن يقال : المكسرة من الجنس ، والفلوس من غير الجنس ، فينتفى فيها المأخذ . ولا ينبغى أن يكون [1] إلا وجهان ، إلا إذا خرجت بقيمتها فضة لا بسعرها فى العرض .

فصل

ولا ينبغى أن يعطى الزكاة لمن لا يستعين بها على طاعة الله . فإن الله تعالى فرضها معونة على طاعته لمن يحتاج إليها من المؤمنين ، كالفقراء والغارمين ، أو لمن يعاون المؤمنين . فمن لا يصلى من أهل الحاجات لا يعطى شيئاً حتى يتوب ، ويلتزم أداء الصلاةفى أوقاتها .

---

(١) كذا بالأصل .

ويجب صرف الزكاة إلى الأصناف الثمانية ، إن كانوا موجودين ، وإلا صرفت إلى الموجود منهم ، ونقلها إلى حيث يوجدون .

وبنو هاشم إذا منعوا من خمس الخمس جاز لهم الأخذ من الزكاة . وهو قول القاضي يعقوب وغيره من أصحابنا . وقاله أبو يوسف من الحنفية والإصطخرى من الشافعية . لأنه محل حاجة وضرورة .

ويجوز لبنى هاشم الأخذ من زكاة الهاشميين . وهو محكى عن طائفة من أهل البيت .

ويجوز صرف الزكاة إلى الوالدين وإن علوا ، وإلى الولد وإن سفل إذا كانوا فقراء وهو عاجز عن نفقتهم لوجود المقتضى السالم عن المعارض المقاوم. وهو أحد القولين فى مذهب أحمد . وكذا إن كانوا غارمين أو مكاتبين ، أو أبناء سبيل . وهو أحد القولين أيضا .

وإذا كانت الأم فقيرة ولها أولاد صغار لهم مال ونفقتها تضرُّ بهم أعطيت من زكاتهم .

والذى يخدمه إذا لم تكفه أجرته أعطاه من زكاته إذا لم يستعمله بدل زكاته ومن كان فى عياله من لا تجب عليه نفقتهم . فله أن يعطيهم من الزكاة ما يحتاجون إليه مما لم تجر عادته بانفاقه من ماله .

واليتيم المميز يقبض الزكاة لنفسه . وإن لم يكن غير مميز قبضها كافله كائناً من كان .

وأما إسقاط الدين عن المعسر فلا يجزىء عن زكاة العين بلا نزاع . لكن إذا كان له دين على من يستحق الزكاة فأعطاه منها وشارطه أن يعيدها إليه لم يجز ، وكذا إن لم يشرط . لكن قصده المعطى فى الأظهر .

وهل يجوز أن يسقط عنه قدر ذلك الدين ، ويكون ذلك زكاة ذلك الدين ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره . أظهرهما : الجواز . لأن الزكاة مواساة .

وما يأخذه الإمام باسم المكس جاز دفعه بنية الزكاة . وتسقط وإن لم تكن على صفتها[1] .

ومن ليس معه ما يشترى به كتبا يشتغل فيها بعلم الدين يجوز له الأخذ من الزكاة مايشترى له به ما يحتاج إليه من كتب العلم التى لا بد لتعلم دينه ودنياه منها.

ويجوز الأخذ من الزكاة لما يحتاج إليه فى إقامة مؤنته ، وإن لم ينفقه بعينه في المؤنة .

وقيل لأحمد رحمه الله : الرجل يكون له الزرع القائم ، وليس عنده ما يحصده أيأخذ من الزكاة ؟ قال : نعم ، يأخذ .

ويأخذ الفقير من الزكاة ما يصير به غنياً . وإن كثر . وهو أحد القولين فى مذهب أحمد والشافعى .

ويجوز إعتاق الرقيق من الزكاة ، وافتكاك أسرى المسلمين . وهو مذهب أحمد .

ويجوز للامام أن يعتق من مال الفيء والمصالح، إذا كان فى الإعتاق مصلحة إما لمنفعة المسلمين ، أو لمنفعة المعتق ، أو تأليفاً لقلوب من يحتاج إلى تأليفه .وقد ينفذ العتق حيث لا يجوز إذا كان فى الرد فساد، كما فى الولايات ، مثل أن يكون قد أسلم . وهو لكافر ذمى ، أو معاهد حربى .

ومن لم يحج حجة الاسلام وهو فقير ، أعطى ما يحج به . وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

ويبرأ بدفع الزكاة إلى ولى الأمر العادل . فإن كان ظالما لا يصرف الزكاة فى المصارف الشرعية . فينبغى لصاحبها أن لا يدفعها إليه . فإن حصل له ضرر بعدم دفعها إليه فإنه يجزىء عنه إذا أخذت منه فى هذه الحالة عند أكثر العلماء ،

(١) وهل يجوز على ذلك أن يعتبر المسروق منه من الزكاة ؟ لأن المكوس من الظلم المحرم . والسرقة أخذ المال بطريق المحرم .

وهم فى هذه الحال ظلموا مستحقيها كولى اليتيم وناظر الوقف إذا قبضا المال وصرفاه فى غير مصارفه الشرعية .

ولا تسقط الزكاة والحج والديون ومظالم العباد عمن مات شهيداً .

وإذا قبض من ليس من أهل الزكاة مالا من الزكاة وصرفه فى شراء عقار أو نحوه فالنماء الذى حصل بعمله وسعيه يجعل مضاربة بينه وبين أهل الزكاة .

وإعطاء السؤّال فرض كفاية إن صدقوا .

ومن سأل غيره الدعاء لنفع ذلك الغير أو نفعهما أثيب . وإن قصد نفع نفسه فقط نهى عنه ، كسؤال المال ، وإن كان قد لا يأثم .

قال أبو العباس فى الفتاوى المصرية : لا بأس بطلب الناس الدعاء بعضهم من بعض ، لكن أهل الفضل يفوزون بذلك إذ الذى يطلبون منه الدعاء إذا دعا لهم كان له من الأجر على دعائه أعظم من أجره لو دعا لنفسه وحده .

ويلزم عامل الزكاة رفع حساب ما تولاه إذا طلب منه الخراج .

وصلة الرحم المحتاج أفضل من العتق .

كتاب الصوم

تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة بهذا . فإن اتفقت لزمه الصوم ، وإلا فلا وهو الأصح للشافعية ، وقول فى مذهب أحمد .

ومن رأى هلال رمضان وحده ، ورُدَّت شهادته ، لم يلزمه الصوم ولا غيره . ونقله حنبل عن أحمد فى الصوم ، وكما لا يعرِّف ولا يضحى وحده .

والنزاع مبنى على أصل . وهو أن الهلال هو اسم لما يطلع فى السماء ، وإن لم يشتهر ولم يظهر ، أو لأنه لا يسمى هلالا إلا بالاشتهار والظهور ، كما يدل عليه الكتاب والسنة .

والاعتبار فيه قولان للعلماء . وهما روايتان عن الإمام أحمد .

وإن نوى نذرا أو نفلا، ثم بان من رمضان أجزأه إن كان جاهلا . كمن دفع

وديعة رجل إليه على طريق الشرع ، ثم تبين أنها كانت حقه . فإنه لايحتاج إلى إعطاء ثان ، بل يقول له : الذى وصل إليك هو حق كان لك عندى .

ومن خطر بقلبه أنه صائم غدا فقد نوى .

والصائم لَمَّا يتعشَّى يتعشى عشاء من يريد الصيام . ولهذا يفرِّق بين عشاء ليلة العيد ، وعشاء ليالى رمضان .

وتصح النية المترددة .كقوله : إن كان غداً من رمضان فهو فرض و إلا فهو نفل . وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

ويصح صوم الفرض بنية من النهار ، إذا لم يعلم وجوبه بالليل ، كما إذا شهدت البينة بالنهار .

و إن حال دون رؤية الهلال ليلة الثلاثين غَيْم أو قَتَر: فصومه جائز لاواجب ولا حرام . وهو قول طوائف من السلف والخلف ، وهو مذهب أبى حنيفة والمنقولات الكثيرة المستفيضة عن أحمد إنما تدل على هذا . ولا أصل للوجوب فى كلامه ، ولا فى كلام أحد من الصحابة رضى الله عنهم .

وحكى عن أبي العباس أنه كان يميل أخيرا إلى أنه لا يستحب صومه .

ومن تجدد له صوم بسبب ، كما إذ قامت البينة بالرؤية فى أثناء النهار، فإنه يتم بقية يومه . ولا يلزمه قضاء . و إن كان قد أكل .

والمريض إذا خاف الضرر استحب له الفطر ، والمسافر الأفضل له الفطر ، فإن أضعفه الصوم عن الجهاد كره له ، بل يجب منعه إن منعه عن واجب آخر .

وأفتى أبو العباس لما نزل العدو[1] دمشق فى رمضان بالفطر فى رمضان للتقوِّى على جهاد العدو ودفعه ، وقال : هو أولى من الفطر للسفر .

ويصح صوم الجنب باتفاق الأئمة .

وإذا نوى المسافر الإقامة فى بلد أقل من أربعة أيام فله الفطر ، وإذا نوى صيام التطوع بعد الزوال ففى ثوابه روايتان عن أحمد . والأظهر : الثواب ، وإن

(١) كان العدو من التتار الذين غزوا دمشق .

لم ينو الصوم ، ولـكن إذا اشتهى الأكل واستمر به الجوع فهذا يكون جوعه من باب المصائب التى تـكفر بها خطاياه ، و يثاب على صبره عليها ، ولا يكون من باب الصوم الذى هو عبادة يثاب عليها ثواب الصوم . والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل

ولا يفطر الصائم بالاكتحال والحقنة ، وما يقطر فى إحليله ، ومداواة المأمومة والجائفة ، وهو قول بعض أهل العلم ، و يفطر بإخراج الدم بالحجامة ، وهو مذهب أحمد ، و بالفصد والتشريط ، وهو وجه لنا ، أو بإرعاف نفسه ، وهو قول الأوزاعى و يفطر الحاجم إن مص القارورة .

ولا يفطر بمذى بسبب قُبلة أو لمس ، أو تـكرار نظر . وهو قول أبى حنيفة والشافعى و بعض أصحابنا .

وأما إذا ذاق طعاماً ولفظه ، أو وضع فى فيه عسلا ومَجَّه ، فلا بأس به للحاجة كالمضمضة والاستنشاق .

والـكذب والغيبة والنميمة إذا وجدت من الصائم ، فمذهب الأئمة الأربعة : أنه لايفطر ، و إن كان فيه خلاف فى مذهب أحمد . ومذهب الأئمة أن لايفطر . ومعناه : أنه لايعاقب على الفطر ، كما يعاقب من أكل أو شرب ، والنبى صلى الله عليه وسلم حيث ذكر « رب صائم حظه من صيامه الجوع والعطش » لما حصل له من الإثم المقاوم للصوم . وهذا أيضاً لا تنازع فيه بين الأئمة . ومن قال : إنها تفطر ، بمعنى : أنه لم يحصل له مقصود الصوم ، أو أنها قد تذهب بأجر الصوم ، فقوله يوافق قول الأئمة ، ومن قال : إنهـا تفطر ، بمعنى أنه يعاقب على ترك الصيام فهذا مخالف لقول الأئمة .

و إذا شُتم الصائم استحب له أن يجهر بقوله « إنى صائم » وسواء كان الصوم فرضاً أو نفلا ، وهو أحد الوجوه فى مذهب أحمد.

وشم الروائح الطيبة لا بأس به للصائم .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم « من فطَّرَ صائماً فله مثل أجره من غير أن ينقص من أجره شيء » صححه الترمذى من حديث زيد بن خالد . والمراد بتفطيره أن يشبعه .

ومن أكل فى شهر رمضان معتقداً أنه ليل ، فبان نهاراً ، فلا قضاء عليه .
وكذا من جامع جاهلا بالرفث ، أو ناسياً . وهو إحدى الروايتين عن أحمد .
وإذا أكره الرجل زوجته على الجماع فى رمضان يحمل عنها ما يجب عليها .
وهل تجب كفارة الجماع فى رمضان لإفساد الصوم الصحيح أو لحرمة الزمان ؟
فيه قولان . الصواب : الثانى .

فصل

وإن تبرع إنسان بالصوم عمن لم يطقه لكبره ونحوه أو عن ميت ، وهما معسران توجه جوازه ، لأنه أقرب إلى المماثلة من المال . وحكى القاضى فى صوم النذر فى حياة الناذر نحو ذلك .

ومن مات وعليه صوم نذر أجزأ الصوم عنه بلا كفارة .

ولا يقضى متعمد بلا عذر صوماً ولا صلاة ، ولا تصح منه .

وما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المجامع فى رمضان بالقضاء » فضعيف لعدول البخارى ومسلم عنه .

وإذا شرعت المرأة فى قضاء رمضان وجب عليها إتمامه ، ولم يكن لزوجها تفطيرها ، وإن أمرها أن تؤخر القضاء قبل الشروع فيه كان حسنا لحديث عائشة

فصل

ويستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر للأخبار الصحيحة ، وفى بعضها « هو كصوم الدهر » والمراد بذلك : أن من فعل هذا حصل له أجر صيام الدهر من غير حصول المفسدة .

وصيام يوم عرفة كفارة سنتين .

فلو غُمَّ هلال ذى الحجة، أو شهد برؤيته من لا تقبل شهادته، إما لا نفراده بالرؤية أو لكونه ممن لا يجوز قبول قوله ونحو ذلك، واستمر الحال على إكمال ذى القعدة فصوم يوم التاسع الذى هو يوم عرفة من هذا الشهر المشكوك فيه جائز بلا نزاع

قلت : ولكن روى ابن أبى شيبة في كتابه عن النخعى فى صوم يوم عرفة فى الحضر إذا كان فيه اختلاف فلا يصومن ، وعنه قال « كانوا لا يرون بصوم يوم عرفة بأساً ، إلا أن يتخوفوا أن يكون يوم الذبح » وروى عن مسروق وغيره من التابعين مثل ذلك ، وكلام هؤلاء قد يقال : إنه محمول على كراهة التنزيه ، دون التحريم . والله أعلم .

وأما من شهد بهلال ذى الحجة من يثبت الشهر به لكن لم يقبله الحاكم إما لعذر ظاهر ، أو لتقصير في أمره ، فقال أبو العباس : هذه الصورة تخرج على الخلاف المشهور فى مسألة المنفرد بهلال شوال : هل يفطر عملا برؤيته أم لا يفطر إلا مع الناس ؟ فى ذلك قولان مشهوران ، فعلى قول من يقول : لا يفطر المنفرد برؤية هلال شوال ، بل يصوم ولا يفطر إلا مع الناس . فإنه يقول : لا يستحب صوم يوم عرفة للشاهد الذى لم تقبل شهادته بهلال ذى الحجة .

ومن قال فى الشاهد بهلال شوال : يفطر سراً ، قال هنا : إنه يفطر ولا يصوم . لأنه يوم عيد فى حقه ، ولكن لا يضحى ، ولا يقف بعرفة بذلك .

وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ، ولا يكره إفراده بالصوم .

ومقتضى كلام أحمد : أنه يكره ، وهو قول ابن عباس وأبى حنيفة ، ووجب صومه ونسخ ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما ، ورواية عن أحمد ، اختارها بعض أصحابنا (١)

وصوم الدهر : الصواب قول من جعله تركا للأولى ، أو كرهه .

---

(١) كذا بياض بالأصل .

ومن صام رجب معتقداً أنه أفضل من غيره من الأشهر أثم وعزر ، وعليه يحمل فعل عمر ، وفى تحريم إفراده وجهان .

ومن نذر صومه كل سنة أفطر بعضه وقضاه ، وفى الكفارة خلاف .

وأما من صام الأشهر الحرم الثلاثة ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم شهراً كاملا إلا شهر رمضان ، وكان يصوم أكثر شعبان ، ولم يصح عنه فى رجب شىء .

و إذا أفطر الصائم بعض رجب وشعبان كان حسنا .

ولا يكره صوم العشر الأواخر من شعبان عند أكثر أهل العلم .

ولا يكره إفراد يوم السبت بالصوم .

ولا يجوز تخصيص صوم أعياد المشركين ، ولا صوم يوم الجمعة ، ولا قيام ليلتها

قال أبو العباس فى رده على الرافضى [١] : جاءت السنة بثوابه على ما فعله ، وعقابه على ما تركه ، ولو كان باطلا كعدمه لم يجبر بالنوافل .

والباطل فى عرف الفقهاء : ضد الصحيح فى عرفهم ، وهو ما أبرأ الذمة . فقولهم: بطلت صلاته وصومه لمن ترك ركنا، بمعنى : وجب القضاء ، لا بمعنى : أنه لا يثاب عليه بشىء فى الآخرة ، وقال تعالى(٤٧:٢٢ ولاتبطلوا أعمالكم) الإبطال: هو بطلان الثواب ، ولا يسلم بطلان جميعه ، بل قد يثاب على ما فعله ، فلا يكون مبطلا لعمله .

وأما ثامن شوال فليس عيداً لا للأبرار ولا للفجار ،ولا يجوز لأحد أن يعتقده عيداً ، ولا يحدث فيه شيئاً من شعائر الأعياد [٢] .

---

(١) فى كتاب منهاج السنة .

(٢) إنما يفعل ذلك الدهماء الذين يصلون صيام الستة الأيام من شوال بالعيد . فإنهم يفطرون منها يوم الثامن . ويؤخرون عيدهم إلى ذلك اليوم ، ودهماء مصر يعيدون عيدهم عند معبوداتهم من الموتى .

فصل

فى مسائل التفضيل

وليلة القدر من أفضل الليالى . وهى فى الوتر فى العشر الأخير من رمضان .

والوتر قد يكون باعتبار الماضى . فيطلب إحدى وعشرين ، وليال ثلاث إلى آخره . وقد يكون باعتبار الباقى . لقوله صلى الله عليه وسلم « لتاسعة تبقى — الحديث » فإذا كان الشهر ثلاثين ، فتكون تلك من ليالى الاشفاع . وليلة الثانية والعشرين تاسعة تبقى ، وليلة أربع سابعة تبقى ، كما فسره أبو سعيد الخدرى ، وإن كان تسعاً وعشرين كان التاريخ بالباقى كالتاريخ بالماضى .

ويوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع إجماعاً .

ويوم النحر أفضل أيام العام .

وليلة الإسراء أفضل فى حق النبى صلى الله عليه وسلم .

وليلة القدر أفضل بالنسبة إلى الأمة .

وخديجة رضى الله عنها تأثيرها فى أول الإسلام ونصرها وقيامها فى الدين لم تشركها فيه عائشة ولا غيرها من أمهات المؤمنين .

وتأثير عائشة رضى الله عنها فى آخر الإسلام ، وحمل الدين وتبليغه إلى الأمة وإدراكها من العلم لم تشركها فيه خديجة ولا غيرها مما تميزت به عن غيرها .

ومريم ابنة عمران وآسية امرأة فرعون من أفضل النساء . والفواضل من نساء هذه الأمة كخديجة وعائشة وفاطمة أفضل منهما .

والصواب الذى عليه عامة المسلمين ، وحكى الاجماع عليه غير واحد : أنهما ليستا بنبيتين .

وأما أزواجها فى الآخرة : فقد روى فى مريم أنها زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال أبو العباس : ولا أعلم صحة ذلك . ولا أعلم ما يقطع به .

والغنى الشاكر والفقير الصابر: أفضلهما أتقاهما لله تعالى . فان استويا فى التقوى استويا فى الدرجة .

وصالحوا البشر أفضل باعتبار كمال النهاية .

وصالحوا الملائكة أفضل باعتبار البداية .

وعشر ذى الحجة أفضل من غيره ، لياليه وأيامه . وقد يقال : ليالى العشر الأخير من رمضان أفضل . وأيام تلك أفضل .

وقال أبو العباس : والأول : أظهر .

ورمضان أفضل الشهور . ويَكْفُرُ من فَضَّل رجباً عليه .

ومكة أفضل بقاع الله . وهو قول أبى حنيفة والشافعى . ونص الروايتين عن أحمد .

قال أبو العباس : ولا أعلم أحداً فضل تربة النبى صلى الله عليه وسلم على الكعبة إلا القاضى عياض . ولم يسبقه إليه أحد لا وافقه عليه أحد .

والصلاة وغيرها من القرب بمكة أفضل . والمجاورة بمكان يكثر فيه إيمانه وتقواه أفضل حيث كان . وتضاعف السيئة والحسنة بمكان أو زمان فاضل . ذكره القاضى وابن الجوزى. انتهى .

باب الاعتكاف

ومن نذر الاعتكاف فى مسجد غير المساجد الثلاثة تعين ما امتاز على غيره بمزية شرعية ، كقدم وكثرة جمع[1] اختاره أبو العباس فى موضع .

(١) أى كثرة من يصلى فيه الجمعة والجماعة .وكذلك إذا امتاز المسجد بنشر علم وحسن سمت أهله . وتحريهم الإقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم ، وإحياء سنته وخلوه من البدع التى ضاهأت بها أكثر المساجد كنائس النصارى ومعابد الجاهلية فى الزخرف وعبادة الموتى وأشباه ذلك . والله المستعان .

وحكى فى موضع آخر وجهين فى مذهبنا .

ولا يجوز سفر الرجل إلى المشاهد والقبور والمساجد غير المساجد الثلاثة . وهو قول مالك و بعض أصحابه .

وقال ابن عقيل من أصحابنا : و إن قرأ القرآن عند الحكم الذى أنزل له أو ما يناسبه فحسن، كقوله لمن دعاه إلى ذنب تاب منه (١٦:٢٤ وما يكون لنا أن نتكلم بهذا) وقوله إذا ما أهمه أمر (١٢: ٨٦ إنما أشكو بثى وحزنى إلى الله) .

والتحقيق فى الصمت : أنه إذا طال حتى يتضمن ترك الكلام الواجب صار حراماً ، كما قال الصديق . وكذا إن بعد بالصمت عن الكلام المستحب .

والكلام الحرام يجب الصمت عنه وفضول الكلام ينبغى الصمت عنه .

ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد للصلاة أو غيرها أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه .

والسياحة فى البلاد لغير قصد شرعى ، كما يفعله بعض النساك : أمر منهى عنه . قال الإمام أحمد : ليست السياحة من الإسلام فى شىء . ولا من فعل النبيين ولا الصالحين .

كتاب الحج

ويلزم الإنسان طاعة والديه فى غير المعصية ، و إن كانا فاسقين . وهو ظاهر إطلاق أحمد . وهذا فيما فيه منفعة لهما ولاضرر عليه . فان شق عليه ولم يضره وجب ، و إلا فلا .

و إنما لم يقيده أبو عبد الله لسقوط الفرائض بالضرر. وتحرم الطاعة فى المعصية ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

فحينئذ ليس للأبوين منع ولدهما من الحج الواجب ، لكن يستطيب أنفسهما . فان أذنا و إلا حج .

وليس للزوج منع زوجته من الحج الواجب مع ذى محرم . وعليها أن تحج . وإن لم يأذن فى ذلك ، حتى إن كثيراً من العلماء أو أكثرهم يوجبون لها النفقة عليه مدة الحج .

والحج واجب على الفور عند أكثر العلماء .

والقول بوجوب العمرة على أهل مكة : قول ضعيف جداً ، مخالف للسنة الثابتة . ولهذا كان أصح الطريقين عن أحمد : أن أهل مكة لا عمرة عليهم ، رواية واحدة . وفى غيرهم روايتان . وهى طريقة أبي محمد المقدسى ، وطريقة المجد أبى البركات فى العمرة ثلاث روايات . ثالثها : تجب على غير أهل مكة .

ومن وجب عليـه الحج فتوفى قبله ، وخلَّف مالاً حج عنه منه فى أظهر قولى العلماء .

وإذا وجب الحج على المحجور عليه لم يكن لوليه منعه منه على الوجه الشرعى .

والتجارة ليست محرمة . لـكن ليس للانسان أن يفعل ما يشغله عن الحج .

ومن أراد سلوك طريق يستوى فيها احتمال السلامة والهلاك وجب عليه الـكف عن سلوكها . فإن لم يكُفَّ فيكون قد أعان على نفسه . فلا يكون شهيدا .

وتجوز الخفارة[١] عند الحاجة إليها فى الدفع عن المخفر . ولا يجوز مع عدمها ، كما يأخذه السلطان من الرعايا .

وتحج كل امرأة آمنة مع عدم محرم[٢] .

قال أبو العباس : وهذا متوجه فى سفر كل طاعة .

وأما إماء المرأة فيسافرن معها . ولا يفتقرن إلى محرم ، لأنه لا محرم لهن فى

---

(١) أى الأجرة التى يأخذها من يحرس الحاج ويخفره .

(٢) وماذا نصنع فى قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر ثلاثة أيام ـ وفى رواية : يوما ، وفى رواية : ليلة ـ إلا ومعها زوجها أو ذو محرم » رواه البخارى ومسلم وغيرهما ؟ وهذا هو الذى صححه شيخ الإسلام فى الفتاوى .

العادة الغالبة . فأما عتقاؤها من الاماء : فقد بيض لذلك أبو العباس .

قال بعض المتأخرين : يتوجه احتمال أنهن كالإماء ، على ما قال ، إذ لم يكن لهن محرم فى العادة الغالبة أو احتمال عكسه . لانقطاع التبعية ، وملك أنفسهن بالعتق ، بخلاف الأمة .

وصحح أبو العباس فى الفتاوى المصرية : أن المرأة لا تسافر للحج إلا مع زوج أو ذى محرم . والمحرم : زوج المرأة، أو من تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب ، ولو كان النسب وطء شبهة لازنا . وهو قول أكثر العلماء . واختاره ابن عقيل .

وأزواج النبى صلى الله عليه وسلم أمهات المؤمنين فى التحريم لا المحرمية اتفاقا .

ويجوز للرجل الحج عن المرأة باتفاق العلماء . وكذا العكس على قول الأئمة الأربعة . وخالف فيه بعض الفقهاء .

والحج على الوجه المشروع أفضل من الصدقة التى ليست واجبة . وأما إن كان له أقارب محاويج فالصدقة عليهم أفضل . وكذلك إن كان هناك قوم مضطرون إلى نفقته . فأما إذا كان كلاهما تطوعا فالحج أفضل . لأنه عبادة بدنية مالية . وكذلك الأضحية والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمة ذلك ، لكن هذا بشرط أن يقيم الواجب فى الطريق ، ويترك المحرمات ، ويصلى الصلوات الخمس ، ويصدق الحديث ، ويؤدى الأمانة ، ولا يتعدى على أحد .

فصل

وينعقد الإحرام بنية النسك ، مع التلبية ، أو سوق الهدى . وهو قول أبى حنيفة ، ورواية عن أحمد . وقاله جماعة من المالكية . وحكى قولا للشافعية .

ويُحْرِمُ عقب فرض إن كان ، أو نفل . لأنه ليس للاحرام صلاة تخصه .

ويستحب للمحرم الاشتراط[1] إن كان خائفاً وإلا فلا ، جمعا بين الأخبار .

---

(١) روى الجماعة الا البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن ضباعة =

والقران أفضل من التمتع إن ساق هديا . وهو إحدى الروايتين عن أحمد فان اعتمر وحج فى سفرتين ، أو اعتمر قبل أشهر الحج ، فالإفراد أفضل باتفاق الأئمة الأربعة .

ومن أفرد العمرة بسفرة ثم قدم فى أشهر الحج فانه يتمتع . والنبى صلى الله عليه وسلم حج قارنا . قال الإمام أحمد : لا شك أن النبى صلى الله عليه وسلم كان قارنا . والتمتع أحب إلىّ .

قال أبو العباس : وعلى هذا متقدمو أصحابنا .

ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يجز على الصحيح . ويجوز العكس باتفاق .

ويجوز للمرأة المحرمة أن تغطى وجهها بملاصق ، خلا النقاب والبرقع .

ويجوز عقد الرداء فى الإحرام ولا فدية عليه فيه .

ومَن ميقاته الجحفة ، كأهل مصر والشام ، إذا مروا على المدينة : فلهم تأخير الإحرام إلى الجحفة ، ولا يجب عليهم الإحرام من ذى الحليفة . وهو مذهب أبى حنيفة ومالك .

ويجوز للمحرم لبس مقطوع إلى الكعبين مع وجود النعل . واختاره ابن عقيل فى المفردات وأبو البركات .

ومن جامع بعد التحلل الأول [1] يعتمر مطلقاً ، وعليه نصوص أحمد .

= بنت الزبير بن عبد المطلب قالت : يارسول الله ، إنى امرأة ثقيلة ، وإنى أريد الحج . فكيف تأمرنى أهل ؟ فقال : أهلى ، واشترطى أن محلى حيث حبستنى . قال : فأدركت » وعند النسائى « فان لك على ربك ما استثنيت » .

(١) التحلل الأول : هو الحلق أو التقصير بعد رمى جمرة العقبة ونحر الهدى يوم النحر . وهو التحلل الأصغر ، يحل به كل شىء الا النساء . والتحلل الأكبر لايكون إلا بعد طواف الزيارة .

ويجزىء في فدية الأذى رطلا خبز عراقية ، وينبغي أن يكون بإدامٍ ، ومما يأكله أفضل من بر أو شعير .

والمحرم إن احتاج وقطع شعره لحجامة أو غسل لم يضره ، والقمل والبعوض والقراد إن قرصه قتله مجانا وإلا فلا يقتله ، ولا يجوز قتل النحل ولو بأخذ كل عسله ، وإن لم يندفع ضرره إلا بقتله جاز .

ويسن أن يستقبل الحجر الأسود وفي الطواف .

ويسن القراءة في الطواف لا الجهر بها. فأما إن غلَّط المصلين فليس له ذلك إذاً . وجنس القراءة أفضل من جنس الطواف .

والشاذروان ليس من البيت ، بل جعل عماداً له .

ولا يشرع تقبيل المقام ولا مسحه إجماعاً . فسائر المقامات غيره أولى .

ولا يشرع صعود جبل الرحمة إجماعا .

وتختلف أفضلية الحج راكباً أو ماشياً بحسب الناس ، والوقوف راكباً أفضل ، وهو المذهب .

ويقص من شعره إذا حَلَّ، لا من كل شعرة بعينها . والحلق أو التقصير : إما واجب أو مستحب ، ومن حكى عن أحمد أنه مباح فقد غلط .

ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف قدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الإفاضة ،هذا هو الصواب،وقاله جمهورالفقهاء،وهو أحد القولين في مذهب أحمد.

والمتمتع يكفيه سعي واحد بين الصفا والمروة . وهو إحدى الروايتين عن أحمد، نقلها عبد الله عن أبيه كالقارن .

ويحل المحرم بعد التحلل كل شيء ، حتى عقد النكاح ، هذا منصوص أحمد إلا النساء .

وليس للامام القيم للمناسك التعجيل لأجل من يتأخر ، قال أصحابنا : وإن خرج إنسان غير حاج . فظاهر كلام أبي العباس : لا يودع . وذكر ابن عقيل وابن الزاغوني لا يودع البيت ظهره حتى يغيب .

قال أبو العباس : هذا بدعة مكروهة .

ويحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقا .

واتفقوا أنه لا يقبله ولا يتمسح به ، فإنه من الشرك ، والشرك لا يغفره الله .

وكذا يكره الخروج من مكة لعمرة تطوع ، وذلك بدعة لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه على عهده ، لا في رمضان ولا في غيره ، ولم يأمر عائشة بها ، بل أذن لها بعد المراجعة تطييباً لقلبها . وطوافه بالبيت أفضل من الخروج اتفاقا ، ويخرَّج عند من لم يكرهه على سبيل الجواز .

والذين أوجبوا الوضوء للطواف ليس معهم دليل أصلا .

وما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم لما طاف توضأ» فهذا لا يدل . فإنه كان يتوضأ لكل صلاة .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه » يدخل فيه من أتى بالعمرة ، ولهذا أنكر الإمام أحمد على من قال : إن حجة المتمتع حجة مكية .

ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة : فإنه يستتاب بعد تعريفه إن كان جاهلا ، فإن تاب وإلا قتل . ولا يسقط حق الآدمي من مال أو عرض أو دم بالحج إجماعاً .

ومن جرد مع الحاج أو غيره ، وجمع له من الجند المقطعين ما يعينه على كلفة طريق أبيح له أخذه ، ولا ينقص أجره ، وله أجر الحج والجهاد . وليس في هذا اختلاف .

وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة محرمة .

وما يذكره الجهال من حصار تبوك : كذب لا أصل له .

والمحصر بمرض أو ذهاب نفقة كالمحصر بعدو ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد

ومثله حائض تعذر مقامها وحرم طوافها ، ورجعت ولم تطف لجهلها بوجوب طواف الزيارة ، أو لعجزها عنه ، أو لذهاب الرفقة .

والمحصر يلزمه دم فى أصح الروايتين ، ولا يلزمه قضاء حجه، إن كان تطوعاً وهو إحدى الروايتين .

باب الهدى والأضحية

وتجوز الأضحية بما كان أصغر من الجذَع من الضأن لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلا بالحكم ، ولم يكن عنده مايعتد به فى الأضحية غيرها لقصة أبى بردة بن نِيار ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم « ولن يجزىء عن أحد بعدك » أى بعد حالك .

والأجر فى الأضحية على قدر القيمة مطلقا .

وتجزى الهتْماء التى سقط بعض أسنانها فى أصح الوجهين .

ولا تضحية بمكة ، وإنما هو الهدى .

وإذا ذبح قال « اللهم تقبل منى ، كما تقبلت من إبراهيم خليلك » .

ولا يستحب أخذ شعره بعد ذبح الأضحية ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

والتضحية عن الميت أفضل من الصدقة بثمنها .

وآخر وقت ذبح الأضحية : آخر أيام التشريق ، وهو مذهب الشافعي ، وأحد القولين فى مذهب أحمد ، ولم ينسخ تحريم الادِّخار عام مجاعة ، لأنه سبب التحريم ، قاله طائفة من العلماء .

ومن عدم مايضحى به وَيَعُقّ : اقترض وضحى وعَقّ مع عدم القدرة على الوفاء .

والأضحية من النفقة بالمعروف ، فتضحى امرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا إذنه ، ومَدِين لم يطلبه رب الدين ، ولا يعتبر التمليك فى العقيقة .

كتاب البيع

وكل ما عده الناس بيعًا أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل : انعقد به البيع والهبة .

ويجوز بيع الطير لقصد صوته إذا جاز حبسه ، وفيه احتمالان لابن عقيل .

واختار أبو العباس صحة البيع بغير صفة ، وهو بالخيار إذا رآه ، وهو رواية عن أحمد ، ومذهب الحنفية ، وضعفه فى موضع آخر .

والبيع بالصفة السليمة صحيح ، وهو مذهب أحمد .

وإن باعه لبنًا موصوفًا فى الذمة ، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة صح . ويجوز بيع الكلأ ونحوه الموجود فى أرضه إذا قصد استنباته .

ويصح بيع مافتح عنوة أو لم يقسم من أرض الشام ومصر والعراق ، ويكون فى يد مشتريه بخراجه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولى الشافعى وجوز أحمد إصداقها [1] ، قاله أبو البركات ، ونأوله القاضى على نفعها ، والمؤثر بها أحق بلا خلاف . وإذا جعلها الإمام فيئًا صار ذلك حكما باقيا فيها دائما .

ولا تعود إلى الغانمين ، وليس غيرهم مختصا بها .

ومكة المشرفة فتحت عنوة . ويجوز بيعها لا إجارتها ، فإن استأجرها فالأجرة ساقطة يحرم بذلها .

ويصح بيع الحيوان المذبوح مع جلده ، وهو قول جمهور العلماء ، وكذا لو أفرد أحدهما بالبيع .

ويصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه ، كالقَتّ والجوز ، والقلقاس ، والفجل ، والبصل ، وشبه ذلك ، قاله بعض أصحابنا .

ويصح البيع بالرقم ، ونص عليه أحمد ، وتأوله القاضى ، وبما ينقطع به السعر ، وكما يبيع الناس ، وهو أحد القولين فى مذهب أحمد .

(١) كذا بالأصل . ولعلها « امتلاكها » .

ولو باع ولم يسم الثمن صح بثمن المثل كالنكاح .

ولا يصح بيع ماقصد به الحرام ، كعصير يتخذه خمرًا إذا علم ذلك ، كمذهب أحمد وغيره أو ظن ، وهو أحد القولين . ويؤيده أن الأصحاب قالوا : لو ظن المؤجر أن المستأجر يستأجر الدار لمعصية ، كبيع الخمر ونحوه ، لم يجز له أن يؤجره تلك الدار ، ولم تصح الإجارة ، والبيع والإجارة سواء .

وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفى الحكم بعوضين متميزين لم يكن للمشترى أن يقبل أحدهما بعوضه .

ويحرم الشراء على شراء أخيه ، وإذا فعل ذلك كان للمشترى الأول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ السلعة أو عوضها .

ومن استولى على ملك إنسان بلا حق ومنعه إياه ، حتى يبيعه إياه : فهو كبيع المكره بغير عوض .

ويكره أن يتمنى الغلاء ، قال أحمد : لا ينبغى أن يتمنى الغلاء .

ومن قال لآخر : اشترنى من زيد ، فإنى عبده ، فاشتراه ، فبان حراً ، فإنه يؤاخذ البائع والمقر بالثمن ، فإن مات أحدهما أو غاب أوخذ الآخر بالثمن . ونقله ابن الحكم عن أحمد .

وبيع الأمانة باطل . ويجب المعاوضة بثمن المثل ، لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى .

ولا يربح على المسترسل[1] أكثر من غيره وكذا المضطر الذى لا يجد حاجته إلا عند شخص ينبغى أن يربح عليه مثل ما يربح على غيره . وله أن يأخذ منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره .

قال أبو طالب : قيل لأحمد : إن ربح الرجل فى العشرة خمسة يكره ذلك ؟ قال : إذا كان أجله إلى سنة أو أقل بقدر الربح فلا بأس به ، وقال جعفر بن

---

(١) المسترسل هو الذى لا يحسن المماكسة فى البيع .

محمد : سمعت أبا عبد الله يقول : بيع النسيئة إذا كان مقارباً ،فلا بأس به .

وهذا يقتضى كراهة الربح الكثير الذى يزيد على قدر الأجل ، لأنه شبه بيع المضطر ، وهذا يعم بيع المرابحة والمساومة .

ومن ضمن مكاناً للبيع ويشترى فيه وحده كره الشراء منه بلا حاجة . ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق .

وإذا اتفق أهل السوق على أن لا يتزايدوا فى السلعة ، وهم محتاجون إليها ليبيعها صاحبها بدون قيمتها . فان ذلك فيه من غش الناس مالا يخفى ، وإن كان ثَمَّ من يزيد فلا بأس .

ومن ملك ماء نابعا ، كبئر محفورة فى ملكه ، أو عين ماء فى أرضه ؛ فله بيع البئر والعين جميعاً ، ويجوز بيع بعضها مشاعا ، كإصبع أو إصبعين من قناة . وإن كان أصل القناة فى أرض مباحة ؛ فكيف إذا كان أصلها فى أرضه ؟

قال أبو العباس : وهذا لا أعلم فيه نزاعا . وإن كانت العين ينبع ماؤها شيئاً فشيئاً ، فانه ليس من شرط المبيع أن يرى جميعه ، بل ماجرت العادة برؤيته . وأما مايتجدد مثل المنابع ونقع البئر ، فلا يشترط أحد رؤيته فى بيع ولا إجارة .

وإنما تنازعوا لو باع الماء دون القرار ، وفى الصحة قولان ، بناء على أنه :هل يُملك أولا ؟ ومذهب مالك والحنفية : الصحة . ونص الشافعى على أنه يملك . وتنازعوا إذا باع الأرض ، ولم يذكر الماء : هل يدخل أم لا ؟

فصل

لو قال البائع : بعتك إن جئتنى بكذا ، أو إن رضى زيد . صح البيع والشرط وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

وتصح الشروط التى لم تخالف الشرع فى جميع العقود ، فلو باع جارية وشرط على المشترى : إن باعها فهو أحق بها بالثمن ، صح البيع والشرط . ونقل عن ابن مسعود رضى الله عنه . وعن أحمد نحو العشرين نصا على صحة الشروط ، وأنه يحرم الوطء لنقص الملك .

سأل أبو طالب الإمام أحمد عمن اشترى أمة يشترط أن يتسرى بهـا ، لا للخدمة ؟ قال : لا بأس به .

وهذا من أحمد يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا فى البيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه ، صح البيع والشرط ، كاشتراط العتق ، وكما اشترط عثمان لصهيب وقف داره عليـه ، ومثل هذا : أن يبيعه بشرط أن يعلّمه ، أو شرط أن لا يخرجه من ذلك البلد ، أو شرط أن لا يستعمله فى العمل الفلانى ، أو أن يزوجه ، أو يساويه فى المطعم ، أو لا يبيعه ، أو لا يهبه . فإذا امتنع المشترى من الوفاء ، فهل يجبر عليه ، أو ينفسخ ؟ على وجهين . وهو قياس قولنا إذا شرط فى النكاح : أن لا يسافر بها ، أو أن لا يتزوج عليها . إذ لا فرق فى الحقيقة بين الزوجة والمملوك .

وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة : فمقتضى كلام أصحابنا جوازه . فانهم احتجوا بحديث أم سلمة « أنها أعتقت سفينـة ، وشرطت عليه أن يخدم النبى صلى الله عليه وسلم ماعاش » واستثناء خدمة غيره فى العتق كاستثنائها فى البيع

وشرط البراءة من كل عيب باطل ، وعلله جماعة من أصحابنا بأنه خيار يثبت بعد البيع ، فلا يسقط قبله ، كالشفعة .

ومقتضى هذا التعليل : صحة البراءة من العيوب بعد عقد البيع .

وقال المخالف : فى صحة البراءة إسقاط حق . وصح فى المجهول كالطلاق والعتاق.

قيل له : والجواب : أنا نقول بوجوبه ، وأنه يصح فى المجهول ، لـكن بعد وجوبه .

والصحيح فى مسألة البيع بشرط . البراءة من كل عيب ، والذى قضى به الصحابة ، وعليه أكثر أهل العلم : أن البائع إذا لم يكن علم بذلك العيب فلا رد للمشترى ، لـكن إذا ادعى أن البائع علم بذلك فأنـكر البـائع حلف أنه لم يعلم فان نَـكَل قُضى عليه .

فصل

ويثبت خيـار المجلس فى البيع ، ويثبت خيار الشرط فى كل العقود ، ولو طالت المدة .

فإن أطلقا الخيار ولم يُوقِّتاه بمدة توجه أن يثبت ثلاثا ، لخبر حَبَّان بن منقذ[١] وللبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن ، وإلا فلا .

ونقل أبو طالب عن أحمد : وكذا التملكات القهرية لإزالة الضرر ، كالأخذ بالشفعة ، وأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر ، والزرع من الغاصب .

ويثبت خيار الغبن لمسترسل لا لبائع لم يماكسه ، وهو مذهب أحمد .

وإن علق عتق عبده ببيعه ، وكان قصده بالتعليق اليمين دون التبرر بعتقه : أجزأه كفارة يمين ، وإن قصده به التقرب كان عتقه مستحقاً كالنذر . فلا يصح بيعه ، ويكون العتق مطلقا على صورة البيع .

وطرد أبو العباس قوله هذا فى تعليق الطلاق على الفسخ والخلع . فجعله معلقاً على صورة الفسخ والخلع .

قالوا : ولو قيل بانعقاد الفسخ والعقد المعلق عليه فلا يمتنع وقوع الطلاق معه

---

(١) هو حبان — بفتح الحاء المهملة — بن منقذ بن عمرو الأنصارى ، وقيل : والده منقذ . كان قد بلغ مائة سنة ، وكان قد أصابه فى بعض الغزوات حجر ، فشج رأسه مأمومة فتغير لسانه لكن لم يخرج عن التمييز . وقد روى البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما « أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه يخدع فى البيع ، فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم : إذا بايعت ، فقل : لاخلابة ، فكان الرجل إذا بايع يقول : لاخلابة » قال الخطابى : فى معالم السنن : ذهب بعضهم إلىأن هذا كان خاصابحبان بن منقذ . وقال غيره : بل الخبر علىعمومه وقال مالك بن أنس فى بيع المغابنة : إذا لم يكن المشترى ذا بصيرة كان له فيه الخيار وقال أحمد فى بيع المسترسل : يكره غابنه ، وعلى صاحب السلعـة أن يستقصى له . وقد حكى عنه أنه إذا بايعه وقال « لا خلابة » فله الرد .

على رأى ابن حامد ، حيث أوقعه مع البينونة بانقضاء العدة ، فكذا بالفسخ .

ويحرم كتم العيب فى السلعة ، وكذا لو أعلمه به ولم يعلمه قدر عيبه .

ويجوز عقابه بإتلافه ، أو التصدق به ، وقد أفتى به طائفة من أصحابنا .

ويحرم تغرير مشتر بأن يسومه كثيراً ليبذل قريباً منه .

والنماء المتصل فى الأعيان المملوكة العائد إلى من انتقل الملك عنه لا يتبع الأعيان ، وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أبى طالب ، حيث قال : إذا اشترى غنما فنمت ، ثم استحقت : فالنماء له . وهذا يعم المتصل والمنفصل .

وإذا اشترى شيئاً فظهر به عيب فله أرشه إن تعذر رَدُّه ، وإلا فلا ، وهو رواية عن أحمد ومذهب أبى حنيفة والشافعى ، وكذا فى نظائره ، كالصفقة إذا تفرقت .

والمذهب يخير المشترى بين الرد ، وأخذ الثمن وإمساكه واخذ الأرش .

فعليه : يجبر المشترى على الرد ، وأخذ الأرش لتضرر البائع بالتأخير .

وإذا أبقت الجارية عند المشترى ، وكانت معروفة بذلك قبل البيع ، وكتمه البائع : رجع المشترى بالثمن فى الأصح .

والجار السوء عيب .

وإذا ظهر عُسر المشترى أو مَطْله : فللبائع الفسخ .

ويملك المشترى المبيع بالعقد ، ويصح عتقه قبل القبض إجماعا فيهما .

ومن اشترى شيئا لم يبعه قبل قبضه ، سواء المكيل والموزن وغيرهما . وهو رواية عن أحمد ، اختارها ابن عقيل . ومذهب الشافعى . وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما . وسواء كان المبيع من ضمان المشترى أولا . وعلى ذلك تدل أصول أحمد ، كتصرف المشترى فى الثمرة قبل جَدِّها فى أصح الروايتين . وهى مضمونة على البائع ، وكصحة تصرف المستأجر فى العين المؤجرة بالإجارة ، وهى مضمونة على المؤجر . ويمتنع التصرف فى صُبرة الطعام المشتراة جزافا على إحدى الروايتين

وهى اختيارات الخرقى ، مع أنها من ضمان المشترى . وهذه طريقة الأكثرين .
وعلة النهى عن البيع قبل القبض : ليست توالى الضمانين ، بل عجز المشترى عن تسليمه . لأن البائع قد يسلمه ، وقد لا يسلمه ، لاسيما إذا رأى المشترى قد ربح ، فيسعى فى رد البيع إما بجحد أو باحتيال فى الفسخ . وعلى هذه العلة تجوز التولية فى المبيع [1] قبل قبضه . وهو مخرج من جواز بيع الدين . ويجوز التصرف فيه بغير البيع . ويجوز بيعه لبائعه ، والشركة فيه .

وكل ماملك بعقد سوى البيع : فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره لعدم قصد الربح .

وإذا تعين ملك إنسان فى موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر لصحة تصرفه قبضه بلا خلاف .

وينتقل الضمان إلى المشترى بتمكنه من القبض . وظاهر مذهب أحمد : الفرق بين تمكن قبضه وغيره ، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره .

باب الربا

والعلة فى تحريم ربا الفضل : الكيل أو الوزن مع الطعم . وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل . ويجعل الزائد فى مقابلة الصنعة سواء كان البيع حالاً أو مؤجلا مالم يقصد كونها ثمنا .

وما خرج عن القوت بالصنعة فليس بربوي . ولا بجنس نفسه . فيباع خبز بهريسة ، وزيت بزيتون ، وسمسم بشيرج .

---

(١) التولية فى المبيع : نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة
قاموس

والمعمول من النحاس والحديد إذا قلنا يجرى فى معموله إذا كان يقصد وزنه بعد الصنعة ، كثياب الحرير والأسطال ونحوها ، وإلا فلا . وهو ثالث أقوال أهل العلم .

ويحرم بيع اللحم بحيوان من جنسه إذا كان المقصود اللحم .

ويجوز بيع الموزونات الربوية بالتحرى . وقاله مالك .

وما لا يختلف فيه الكيل والوزن ، مثل الأدهان : يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا . وعن أحمد ما يدل عليه .

وتجوز العرايا فى جميع العرايا والزرع .

ويجوز مسالة مُدِّ عجوة [1] . وهو رواية عن أحمد ومذهب أبى حنيفة .

وظاهر مذهب أحمد: جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته لأن الحلية ليست بمقصودة .

ويجوز بيع فضة لا يقصد غشها بخالصة مثلا بمثل .

ولا يشترط الحلول والتقابض فى صرف الفلوس النافقة بأحد النقدين . وهو رواية عن أحمد . نقلها ابن منصور . واختارها ابن عقيل .

وما جاز التفاضل فيه كالثياب والحيوان يجوز النسأ فيه ، إن كان متساويا وإلا فلا . وهو رواية عن أحمد .

وإن اصطرفا دينا فى ذمتها جاز . وحكاه ابن عبد البر عن أبى حنيفة ومالك ، خلافا لما نص عليه أحمد [2] .

---

(١) وهى أن يبيع مد عجوة بمد عجوة ودرهم أونحوه .

(٢) وذلك كأن يكون لأحدهما مائة جنيه ذهبا وللمدين فى ذمة الدائن ألف ريال فضة وتكون قيمة الجنيه عشر ريالات فيصطرفانها ، وتبرأ ذمة كل واحدمنهما عليــه للآخر . وأحمد يشترط صورة التقابض .

وتحرم مسئلة التورُّق [١] وهو رواية عن أحمد .

ومن باع ربويا نسيئة حرم أخذه عن ثمن ما لا يباع نسيئة ، ما لم تكن حاجة . وهو توسط بين الإمام أحمد فى تحريمه والشيخ أبى محمد المقدسى فى حله

والتحقيق فى عقود الربا : أنه إذا لم يحصل فيها القبض : أن لا عقد ، وإن كان بعض الفقهاء يقول : بطل العقد . فهو بطلان ما لم يتم ببطلان ما تم .

والكيمياء باطلة محرمة . وتحريمها أشد من تحريم الربا .

ولا يجوز بيع الكتب التى تشتمل على معرفة صناعتها . وأفتى بعض ولاة الأمور بإتلافها [٢] .

فصــــل

والصحيح : أنه يجوز بيع المقاثى جملة بعروقها ، سواء بدا صلاحها أو لم يَبْدُ وهذا القول له مأخذان .

أحدهما :أن العروق كأصول الشجر . فبيع الخضروات قبل بدو صلاحها كبيع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه ، يجوز تبعا .

---

(١) وصورته أن يطلب مائة جنيه قرضا فيشترى له المقرض سلعة من الثياب أو الطعام فيأخذها بمائة وعشر مثلا، ويبيعها فى السوق ويأخذ ثمنها وكلاهما ليس بتاجر . ويعلم أن القصد هو القرضة لا التجارة وهى حيلة على الربا بصورة البيع .

(٢)هذا لما كان معروفا فى زمنهم من أن الكيمياء حرفة الدجاجلة والمحتالين لأكل الأموال بالباطل، ومخادعة الأغرار من الناس . أما علم الكيمياء المعروف اليوم : فهو فن عظيم قد بلغ أهله اليوم شأوا بعيدا فى معرفة العناصر الأولية للمعادن وغيرها وخرجوا من ذلك باكتشافات ومستحدثات غيرت شئون الحياة حربيا واقتصاديا . والشأن فيها كالشأن فى معرفة خصائص النباتات والزروع فتخلط ببعضها بالطبخ أو المزج أو غيرها فيكون منها طعام نافع ، أو دواء ناجع . وسبحان من علم الإنسان ما لم يكن يعلم ولكن أكثر الناس لا يعقلون . ولو عقلوا لشكروا الله على نعمته فازدادوا إيمانا .

والمأخذ الثانى ، وهو الصحيح : أن هذه لم تدخل فى نهى النبى صلى الله عليه وسلم ، بل يصح العقد على اللقطة الموجودة واللقطتان[١] إلى أن ييبس المقثأة . لأن الحاجة داعية إلى ذلك . ويجوز بيع المقاثى دون أصولها . وقاله بعض أصحابنا.

وإذا بدا صلاح بعض الشجرة جاز بيعها . و بيع ذلك الجنس . وهو رواية عن أحمد ، وقول الليث بن سعد . وبقية الأجناس التى ساء حمله .

فإن أصاب ذلك ، أو أصاب الزرع الذى يجوز بيعه جائحة ، ولو من جراد أو جيش لا يمكن تضمينه : فمن ضمان بائعه ، إن لم يفرط المشترى .

وثبتت الجائحة فى المزارع . كما إذا اكتريت الأرض بألف مثلا ، وكانت تساوى بالجائحة سبعمائه .

و بعض الناس يظن أن هذا خلاف ما فى المغنى من الإجماع . وهو غلط . فإن الذى فى المغنى : أن نفس الزرع إذا تلف يكون من ضمان المستأجر صاحب الزرع ، لا يكون كالثمرة المشتراة . فهذا ما فيه خلاف . وإنما الخلاف فى نفس أجرة الأرض ونقص قيمتها . فيكون كما لو انقطع الماء عن الرحى .

وثبتت الجائحة فى المزارع . ولو قال فى الإجارة : إنه أجره إياها مقيلا ، أو مصيفا ، أو مراحا ، أو مزرعاً .

وثبت الجائحة فى حانوت أو حمام نقص نفعه . وحكم بذلك أبو الفضل سليمان بن جعفر المقدسى .

قال أبو العباس : لكنه بخلاف ما رأيته عن الإمام أحمد .

وقياس أصول أحمد ونصوصه : إذا تعطل نفع الأرض بآفة انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة ، كاستهدام الدار . ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج بحسب ما تعطل من النفع .

---

(١) اللقطة: المرة الواحدة من التقاط مانضج من الخيار والقثاء والبطيخ ونحوها

وإذا لم يمكن الانتفاع به ببيع أو إجارة أو عمارة أو غير ذلك لم يجز المطالبة بالخراج .

باب السلم

ولو أسلم مقدارا معلوماً إلى أجل معلوم فى شيء بحكم أنه إذا حل يأخذه بأنقص مما يساوى ، بقدر معلوم : صح ، كالبيع بالسعر .

ويصح السلم حالا ، إن كان المسلم فيه موجودا فى ملكه وإلا فلا .

ويجوز بيع الدين فى الذمة من الغريم وغيره . ولا فرق بين دين السلم وغيره وهو رواية عن أحمد . وقاله ابن عباس ، ولكن بقدر القيمة فقط ، لئلا يربح فيما لم يضمن .

ويصح تعليق البراءة على شرط . وهو رواية عن أحمد .

وما قبضه أحد الشريكين من دين مشترك بعقد أو إرث أو إتلاف أو ضريبة ، وسبب استحقاقها واحد : فلشريكه الأخذ من الغريم ، ويُحاصُّه فيما قبضه . وهو مذهب الإمام أحمد . وكذا لو تلف .

ولو تبارآ ولأحدهما على الآخر دَين مكتوب ، فادَّعى استثناءه بقلبه ، وأنه لم يبرئه منه : قُبل . ولخصمه تحليفه .

باب القرض

ويجوز قرض الخبز ورد مثله عددا بلا وزن . من غير قصد الزيادة . وهو مذهب أحمد .

ولو أقرضه فى بلد ليستوفى منه في بلد آخر جاز على الصحيح .

ويجوز قرض المنافع . مثل أن يحصد معه يوماً ، ويحصد معه الآخر يوماً ، أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر بدلها . لكن الغالب على المنافع : أنها ليست من ذوات الأمثال ، حتى يجب على المشهور فى الأخرى القيمة . ويتوجه فى المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما .

وإذا ظهر المقترض مفلسا ووجد المقرض عين ماله فله الرجوع بعين ماله بلا ريب .

والدين الحال يتأجل بتأجيله ، سواء كان الدين قرضا أو غيره . وهو قول مالك ، ووجه فى مذهب أحمد . ويتخرج رواية عن أحمد من إحدى الروايتين فى تأجيل العارية، وفى إحدي الروايتين فى صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد .

ولو أقرض أكَّارَهُ بَذْرا ، أو أمره ببذره ، وأنه فى ذمته ، كما يفعله الناس ، فهو فاسد . وله نصف المثل . ولو تلف لم يضمنه . لأنه أمانة .

ولو اقترض من رجل قروضا متفرقة ، ووكل المقرِض فى ضبطها ، أو ابتاع منه شيئاً ، ووكل البائع فى ضبط المبيع حفظاً ، أو كتابة . فينبغى أن يكون قول هذا المؤتمن ههنا مقبولا .

ويجب على المقترض أن يوفى المقرض فى بلد القرض ، ولا يكلفه مؤونة السفر والحمل .

باب الضمان

وقياس المذاهب : أنه يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفا . مثل : زوِّجه وأنا أؤدى الصداق ، أو بِعْه وأنا أعطيك الثمن ، وتركه لا تطالبه وأنا أعطيك الثمن .

ولو تغيب مضمون عنه قادر ، فأمسك الضامن وغرم شَيْئاً ، أو أنفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه .

ويصح ضمان المجهول ، ومنه ضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة .

وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازها . وكذلك تجوز الشهادة على المزارعة لمن لم ير جوازها . لأن ذلك محل اجتهاد .

وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الاعانة عليها فحرام .

ويصح ضمان حارس ونحوه ، وتجار حرب بما يذهب من البلد أو البحر .

وغايته : ضمان مجهول وما لم يجب . وهو جائز عنـد أكثر أهل العلم : مالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد .

ومن كفل إنسانا فسلمه إلى المكفول له ، ولا ضرر فى تسليمه . برىء . ولو فى حبس الشرع . ولا يلزمه اختياره منه إليه [١] عند أحد من الأئمة .

والسجان ونحوه — ممن هو وكيل على بدن الغريم — كالكفيل للوجه ، عليه إحضار الخصم . فان تعذر إحضاره كان كما لو لم يحضر المكفول به ، يضمن ما عليه عندنا وعند مالك . وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ولا له عنده مال لم يجز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بمـا له . لـكن مهما أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف ونحوه لزمه ذلك .

فصل

والحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط. وله اختيار الرجوع ومطالبته .

وليس للابن أن يحيل على الأب . ولا يبيع دينه إذا جوزنا بيع ما على الغريم إلا برضاء الأب .

وكره الإمام أحمد أن يتزوج الرجل ، أو يقترض ، أو يشترى إذا لم يعلم الآخر بعسرته ، فلأن يكره أن يحيل على معسر ولم يعلم أولى . لأن ظاهر الحال : أن الرجل إنما يعامل من كان قادراً على الوفاء . فاذا كتم ذلك كان غارًّا .

فصل

ويجوز رهن العبد المسلم من كافر ، بشرط كونه فى يد مسلم . واختاره طائفة من أصحابنا .

ويجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ، كما يجوز أن يضمنه وأولى ، وهو نظير ظاهر إعارته للرهن .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين : فالقول قول المرتهن ، مالم يدّع أكثر من قيمة الرهن . وهو مذهب مالك .

(١) كذا فى الأصل ، ولعلها « إحضاره إليه » أو نحوها .

ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين .وهو مذهب أحمد وغيره.

وإذا لم يكن للمديون وفاء غير الرهن وجب على رب الدين إمهاله ، حتى يبيعه ، فمتى لم يمكن بيعه إلا بخروجه من الحبس ، أو كان فى بيعه وهو فى الحبس ضرر عليه وجب إخراجه . و يضمِّن عليه أو يمشى معه هو أو وكيله .

باب الصلح وحكم الجوار

ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالا . وهو رواية عن أحمد . وحكى قولا للشافعى .

ويصح عن دية الخطأ ، وعن قيمة المتلف غير المثل بأكثر منها من أجنسها . وهو قياس قول أحمد .

والغبن والمنفعة التى لا قيمة لها عادة . كالاستظلال بجدار الغير ، والنظر فى سراجه لا يصح أن يرد عليها عقد بيع أو إجارة اتفاقا .

ولو اتفقا على بناء حائط بستان فبنى أحدهما، فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمن لشريكه نصيبه .

وإذا احتاج الملك المشترك إلى عمارة لابد منها ، فعلى أحد الشريكين أن يعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه فى أصح قولى العلماء .

ويلزم الأعلى التستر بما يمنع مشارفته على الأسفل ، وإن استويا وطلب أحدهما بناء السترة أجبر الآخر مع الحاجة إلى السترة . وهو مذهب أحمد .

وليس للانسان أن يتصرف فى ملكه بما يؤذى به جاره : من بناء حمام ، وحانوت طباخ ودقاق . وهو مذهب أحمد .

ومن لم يسدَّ بئره سداً يمنع من التضرر بها ضمن ماتلف بها .

وله تعلية بنائه ، ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره .

قلت : وفيه على قاعدة أبي العباس نظر . والله أعلم .

وليس له منعه خوفا من نقص أجرة ملـكه بلا نزاع .

والمضاررة مبناها على القصد والارادة . أو على فعل ضرر عليه . فمتى قصد الإضرار ولو بالمناخ ، أو فعل الإضرار من غير استحقاق فهو مضار . وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به ، لالقصد الاضرار فليس بمضار . ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسـلم فى حديث النخلة التى كانت تضر صاحب الحديقة لما طلب من صاحبها المعاوضة عنها بعدة طرق فلم يفعل ، فقال « إنما أنت مضار . ثم أمر بقلعها » فدل على أن الضرار محرم . لا يجوز تمكين صاحبه منه .

ومن كانت له ساحة تلقى فيها الأتربة والزبالة وفضلات الحيوانات و يتضرر الجيران بذلك . فانه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران : إما بعمارتها ، أو إعطائها لمن يعمرها ، أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران .

و إذا كان المسجد معداً للصلاة فنى جواز البناء عليه نزاع بين العلماء .

وليس لأحد أن يبنى فوق الوقف ما يضر به اتفاقا . وكذا إن لم يضر به عند الجمهور .

و إذا كان الجدار مختصاً بشخص لم يكن له أن يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج إليه الجار ، ولا يضر بصاحب الجدار .

و يجب على الجار تمـكين جاره من إجراء مائه فى أرضه إذا احتاج إلى ذلك ولم يكن على صاحب الأرض ضرر ، فى أصح القولين فى مذهب أحمد . وحكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فالساباط الذى يضر بالمارة ، مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه إذا مر هناك ، و إن غفل عن نفسه رمى عمامته ، أو شَجَّ رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسرت رقبته ، والجمل المحمَّل لا يمر هناك ، فمثل هذا الساباط : لايجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين. بل يجب على صاحبه إزالته . فان لم يفعل

كان على ولاة الأمور إلزامه بازالته حتي يزول الضرر ، حتى لو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع على طول الزمان وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر . والله أعلم .

باب الحجر

و إذا لزم الإنسان الدين بغير معاوضة ، كالضمان ونحوه ، ولم يعرف له مال ، فالقول قوله ، مع يمينه فى الإعسار . وهو مذهب أحمد وغيره .

ومن أراد سفرا وهو عاجزعن وفاء دينه،فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا بدينه .

ومن طولب بأداء دين عليه فطلب إمهالا أمهل بقدر ذلك اتفاقا . لكن إن خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته ، أو بكفيل ، أو بترسيم عليه .

ومن كان قادرا على وفاء دينه وامتنع أجبر على وفائه بالضرب والحبس . نص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك والشافعى وأحمد وغيرهم .

وقال أبو العباس : ولا أعلم فيه نزاعا . لكن لا يزاد كل يوم على أكثر من التعزير ، إن قيل يتقدر . وللحاكم أن يبيع عليه ماله و يقضى دينه. ولا يلزمه إحضاره . و إذا كان الذى عليه الحق قادرا على الوفاء .

ومن مطل صاحب الحق حقه حتى أخرجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد .

ومن عرف بالقدرة فادعى إعساراً، وأمكن عادة قبل . وليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه . و يقضى دينه من مال له فيه شبهة . لأنه لا تبقى شبهة بترك واجب .

ولو ادعت امرأة على زوجها بحقها وحبسته لم يسقط من حقوقه عليها شىء قبل الحبس ، بل يستحقها عليها بعد الحبس ، كحبسه فى دين غيرها . فله إلزامها بملازمة بيته . ولا يدخل عليها أحد بلا إذنه ، ولو خاف خروجها من منزله بلا إذنه أسكنها حيث شاء . ولا يجب حبسه بمكان معين . فيجوز حبسه فى دار

ولو فى دار نفسه ، بحيث لا يمكَّن من الخروج ، و يجوز أن يحبس و يرسم عليه إذا حصل المقصود بذلك بحيث يمنعه من الخروج .

ولو كان قادرا على أداء الدين وامتنع ، ورأى الحاكم منعه من فضول الأكل والنكاح فله ذلك . إذ التعزير لا يختص بنوع معين . و إنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فى نوعه وقدره إذا لم يتعد حدود الله .

ومن ضاق ماله عن ديونه صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم بالحجر ، وهو رواية عن أحمد .

ومن عليه نفقة واجبة فلا يملك التبرع بما يخل بالنفقة الواجبة . وكلام أحمد يدل عليه .

وإن نوزع المحجور عليه لحظر فى الرشد . فشهد شاهدان برشده قبل . لأنه قد يُعلم بالاستفاضة ، ومع عدم البينة له اليمين على وليه أنه لا يعلم رشده .

والإسراف ما صرفه فى الحرام ، أو كان صرفه فى المباح يضر بعياله ، أو كان وحده ولم يثق بأيمانه . وصرف فى مباح قدراً زائداً على المصلحة .

ولو وصى مَنْ فسقه ظاهر إلى عدل وجب إنفاذه ، كحاكم فاسق حكم بالعدل والولاية على الصبى والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب .

ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم إلا إذا امتنع من طاعة الولى .

وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم على اليتيم وغيره ، وهو مذهب أبى حنيفة . ومنصوص أحمد فى الأم .

وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جداً . والحاكم العاجز كالعدم .

ولو مات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله ، وقد اشترى شيئاً ، ولم يعرف لمن هو

لم يقسم : لم يوقف الأمر حتى يصطلحا . كما يقوله الشافعى ، بل مذهب أحمد :أنه يفرغ فمن فرغ خلف واحد (١) .

ولو مات الوصى وجهل بقاء مال وليه كان ديناً فى تركته .

ولوصى اليتيم أقل الأمرين من أجرة مثله أو كفايته .

ولا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولى عليه ، أميناً عليه . والواجب ــ إذا لم يكن الولى بهذه الصفة ــ أن يستبدل به غيره . ولا يستحق الأجرة المسماة ، لكن إذا عمل لليتامى استحق أجرة المثل ، كالعمل فى سائر العقود الفاسدة .

ولا يقبل من السيد دعوى عدم الإذن لعبده ، مع علمه بتصرفه ، ولو قُدِّر صدقه فتسليطه عليه عدوان . وتردد أبو العباس فيما إذا لم يمكن للولى خلاص حق موليه إلا برفع من هو عليه إلى وال يظلمه .

ويستحب التجارة بمال اليتيم ، لقول عمر وغيره « اتجروا بأموال اليتامى . كيلا تأكلها الصدقة » .

باب الوكالة

قال القاضى فى ضمن مسألة عزل الوكيل بموت الموكل : فأما إن أخرج الموكل عن ملكه ، مثل إعتاقه العبد ، وبيعه ، فانه تنفسخ الوكالة بذلك .

ففرق بين الموت وبين العتق والمبيع : بأن حكم الملك هنا قد زال ، وهناك السلعة بعد الموت باقية على حكم مالكها .

وما قاله القاضى فيه نظر ، فان الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق ، فان هذا يمكن الموكل الاحتراز عنه ، فيكون بمنزلة عزله بالقول ، وذلك قد زال الملك فيه فيه بفعل الله تعالى .

وإذا تصرف بلا إذن ولا ملك ، ثم تبين أنه كان وكيلا أو مالكا ، ففى

---

(١) كذا بالأصل

صحة تصرفه وجهان ، كما لو تصرف بعد العزل ولم يعلم ، فلو تصرف بإذن ، ثم تبين أن الإذن كان من غير المالك ، أو المالك أذن له ولم يعلم ، أو أذن بناء على جهة ، ثم تبين أنه لم يكن يملك الإذن بها ، بل بغيرها ، أو بناء على أنه مالك بشراء ، ثم تبين له أنه كان وارثاً .

فإن قلنا : يصح التصرف فى الأول ، فههنا أولى. وإن قلنا : لا يصح هناك ، فقد يقال : يصح هنا ، لأنه كان مباحاً له في الظاهر والباطن، لكن الذى اعتقده ظاهراً ليس هو الباطل .

فنظيره : إذا اعتقد أنه مُحْدِثٌ فتطهر ثم تبين فساد طهارته ، وأنه كان متطهراً قبل هذا .

ولو وكل شخص شخصا أن يوكل له فلانا فى بيع ونحوه ، فقال الوكيل الأول للوكيل الثانى : بع هذا ، ولم يشعره أنه وكيل الموكل .

قال أبو العباس : سئلت عن هذه المسألة ؟ فقلت : نسبة أنواع التوكيل والموكلين إلى الوكيل كنسبة أنواع التمليك والمملكين إلى الملك ، ثم لو ملَّكه شيئاً لم يحتج أن يتبين : هل هو من جهته، أو من جهة غيره ؟ ولا هل هو هبة أو زكاة ؟ كما نص عليه أحمد ، فذلك لا يحتاج أن يبين : هل هو وكيله أو وكيل فلان ؟ وإن كان الحكم فيهما مختلفاً بالنسبة إلى الموكل والمملك .

نقل ههنا فى رجل دفع إلى رجل ثوباً يبيعه فباعه وأخذ الثمن ، فوهبه المشترى ثوباً أو منديلا فنص أن يكون لصاحب الثوب ولو نقص المشترى من الثمن درهما فإن الضمان على الذى باع الثوب . فقد نص أحمد على أن ماحصل للوكيل من زيادة فهى للبائع ، وما نقص فهو عليه ، ولم يفرق بين أن يكون النقص قبل لزوم العقد أو بعده . وينبغى أن يفصل إذا لم يلزمه .

والوكيل فى الضبط والمعرفة مثل من وكل رجلا فى كتابة ما له وما عليه ،

كأهل الديوان ، فقوله أولى بالقبول من وكيل التصرف ، لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه ، وهذه مسألة نافعة .

ونظيرها : إقرار كُتَّاب الأمراء وأهل ديوانهم بما عليهم من الحقوق بعد موتهم وإقرار كتاب السلطان و بيت المال ، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق ، ومن ناظر الوقف وعامل الصدقة بما على الخراج ونحو ذلك ، فإن هؤلاء لا يخرجون عن ولاية أو وكالة .

وإن استعمل الأمير كاتباً خائنا أو عاجزاً أثم بما أذهب من حقوق الناس لتفريطه .

ومن استأمنه أمير على ماله فخشى من حاشيته إن منعهم من عادتهم المتقدمة لزمه فعل ما يمكنه وهو أصلح للأمير من تولية غيره ، فيرتع معهم . لا سيا وللأخذ شبهة .

قال فى المحرر : وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل ، أو باع بدونه ، صح ، ولزمه النقص والزيادة ، ونص عليه .

قال أبو العباس : وكذلك الشريك والوصى والناظر على الوقف و بيت المال ونحو ذلك . وقال : هذا ظاهر فيما إذا فرط ، وأما إذا احتاط فى البيع والشراء ، ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه ، فهذا معذور . يشبه خطأ الإمام أو الحاكم . ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل .

وأبين من هذا : الناظر والوصى والإمام والقاضى إذا باع ، أو أجر ، أو زارع ، أو ضارب، ثم تبين أنه بدون القيمة بعد الاجتهاد، أو تصرف تصرفاً، ثم تبين الخطأ فيه ، مثل أن يأمر بعمارة أو غرس ونحو ذلك ، ثم تبين أن المصلحة كانت فى خلافه ، وهذا باب واسع . وكذلك المضارب والشريك ، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ، ثم يظهر فوات المصلحة أو حصول المفسدة فلا لوم عليه فيهما ، وتضمين مثل هذا فيه نظر ، وهو شبيه بما إذا قتل فى

دار الحرب مَنْ يظنه حربيا فبان مسلما ، فإن جماع هذا : أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه ، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان ؟ هذا الضرب هو خطأ فى الاعتقاد والقصد ، لا فى العمل ، وأصول المذهب تشهد له بروايتين .

قال أبو حفص فى المجموع : وإذا سمى له ثمنا فنقص منه . نص الإمام أحمد فى رواية ابن منصور : إذا أمر رجلا أن يبيع له شيئا فباعه بأقل ، فالبيع جائز وهو ضامن لما نقص .

قال أبو العباس : لعله لم يقبل قولهما على المشترى فى تقدير الثمن ، لأنهما يدعيان فساد العقد ، وهو يدعى صحته ، فكان القول قوله . ويضمن الوكيل النقص

وإذا وكله أو أوصى إليه أن يتصدق بمال ذكره ، فإنه يصح ، وتعيين المعطى إلى الوكيل أو الوصى . هذا هو الذى ذكره فى الوصية . والوكالة مثلها ، وكذلك لو وكله أو أوصى إليه بإخراج حجة عنه ، وإن وكله أو أوصى إليه أن يقف عنه شيئاً ولم يعين مصرفاً ، فينبغى أن يكون كالصدقة ، فإن المصرف للوقف كالمصرف للصدقة ، ويبقى إلى الوكيل والوصى تعيين المصرف . وإن عين مصرفاً منقطعاً . فينبغى أن يكون إلى الوصى تتميمه بذكر مصرف مؤبد .

إلا أن يقال : الصدقة لها جهة معلومة بالشرع والعرف ، وهم الفقراء . وإنما النظر إلى الوصي فى تعيين أفراد الجهة ، بخلاف الوقف ، فإنه لا يتبين له جهة معينة شرعا ولاعرفاً . فالكلام فى هذا ينبغى أن يكون كما لو نذر أن يقف ، أو يتصدق به .

وحديث أبي طلحة[1] يقتضى أن من نذر الصدقة بمال فان الأفضل أن

(١) روى أحمد والبخارى ومسلم عن أنس قال « كان أبو طلحة أكثر الانصار بالمدينة مالا . وكان أحب أمواله إليه بيرحاء وكانت مستقبلة المسجد . فلما نزلت (٣ : ٨٢ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) قال أبوطلحة : يا رسول الله ، ان أحب أموالى إلى بيرحاء ، وإنها صدقة لله أرجو ثوابها وبرها وذخرها عند الله =

يصرفه فى أقر بيه . و إن كان منهم غنى. وهذا يقتضى أن الصدقة المطلقة فى النذر ليست محمولة على الصدقة الواجبة فى الشرع . لـكن على جنس المستحبة شرعاً .

و يتوجه فى الوكالة والوصية مثل ذلك .

وشبيه هذا من أصلنا : لو نذر أن يصلى ، هل يحمل على أدنى الواجب ، أو أدنى التطوع ؟ فإن الوكالة والايمان متشابهات .

والوكيل أمين لاضمان عليه ، ولو عزل قبل علمه بالعزل ، وقلنا : ينعزل لعدم تفريطه . وكذا لايضمن مشترى الأجرة إذا لم يعلم . وهو أحد القولين .

ومن وكل فى بيع أو استئجار أو شراء . فان لم يسم الموكل فى العقد فضامن . و إلا فروايتان . وظاهرالمذهب : تضمينه .

ولو تصرف الوكيل فادعى الموكل : أنه عزله قبل التصرف لم يقبل . فلوأقام بينة ببلد آخر وحكم به حاكم . فان لم ينعزل قبل العلم صح تصرفه ، و إلا كان حكما على الغائب . ولو حكم قبل هـذا الحـكم بالصحة حاكم لا يرى عزله قبل العلم ، فان كان قد بلغه ذلك نفذ . والحكم الناقض له مردود ، و إلا كان وجوده كعدمه .

والحاكم الثانى إذا لم يعلم بأن العزل قبل الحـكم ، أو علم ولم يره ، أو رآه ولم يرَ نقض الحـكم المتقدم فحـكمه كعدمه .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : ولو جاء رجل إلى امرأة فقال : وكلنى فلان أن أزوجك له ، فرغبتْ فى ذلك وأذنت لوليها فى تزويجها . ثم إن ذلك الموكل أنـكر أن يكون وكله فى التزوج له . فالقول قوله . ولا يلزمه النكاح . ولا تلزم للوكيل ، بل يحكم ببطلانه .

= فضعها يا رسول الله حيث أراك الله . فقال صلى الله عليه وسلم : بخ بخ ، ذاك مال رابح ، ذاك مال رابح ، وقد سمعت . وأنا أرى أن تجعلها فى الاقربين . فقال أبو طلحة : أفعل . فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه » .

ويتفرع على هذا : أن الرجل إذا وكل وكيلا فى أن يتزوج له امرأة فتزوجها ، فلا بد أن يذكر حال العقد أنه تزوجها لفلان . فإن أطلق ولم يسم الموكل لم يلزمه النكاح فى حقه ولا فى حق الموكل . لأن الظاهر أنه عقد العقد لنفسه ، ونيته أن يعقده لغيره . وإذا لم يذكر اسم ذلك الغير فقد أخل بالمقصود .

ولو وكله أن يشترى له سلعة فاشتراها لم يشترط فى صحة العقد ذكر فلان ، بل إذا أطلق ونوى الشراء له صح . لأن القصد منه حصول الثمن . وقد وجد . وإذا بطل عقد النكاح فى حقهما فهل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟ على روايتين .

قال أبو العباس : فقد جعلا فيما إذا لم يسم الوكيل الموكل فى العقد روايتين . وهذا فيه نظر ، بل إذا قال : زوجتك فلانة . فقال : قبلت . فقد انعقد النكاح فى الظاهر للوكيل . فإذا قال : نويت أن النكاح لموكلى . فهو يدعى فساد العقد ، وأن الزوج غيره . فلا يقبل قوله على المرأة ، إلا أن تُصدِّقه . ولو صدقته لم يلزمه شىء قولا واحدا ، إلا أن هذا الإنكار من الزوج بخلاف مسألة إنكار الوكالة .

ولو قيل : إن النكاح هنا لا يحتمل إلا أن يكون له لكان له وجها .

ولو كان لرجل زوجة بائنة منه ، فتزوج غيرها ، ثم كتب لزوجته الجديدة وكالة ، وقال : متى رددتهـا كان طلاقها بيدك إلى مدة عشرين سنة . ثم طلق التى بيدها الوكالة . فهذه المسألة قد يظن من يظن أن الوكالة بحالها ، بناء على أن الزوج إذا وكل امرأة فى بيع ونحوه ثم طلقها ثلاثا لم تبطل الوكالة بالتطليق ، كما ذكره الفقهاء . وليست كتلك .

والصواب فى هذه الصورة : أنها تبطل بالتطليق . لأنه هناك لم يرد أن يطلقها . وقد استناب غيره فى ذلك وإنما [1] يريد أن يبيع متاعه فيوكل شخصا وهنا[2] المراد تمكينها هى من الطلاق . لئلا تبقى زوجة إلا برضاها . وأما بعد

(١) سقطت « إنما » فى نسخة .

(٢) فى نسخة « وإنما المراد »

البينونة فلا يقصد رضاها ، كيف ؟ وقد طلقها . وهذا كله إذا جعل الشرط لازما . وأما إذا لم يجعله شرطاً لازماً فيكون كما لو قال لها ابتداء : أمرك بيدك ، أو أمر فلانة بيدك . فان هذا له الرجوع فيه .

وقال الاصحاب : ومن ادعى الوكالة فى استيفاء حق فصدقه الغريم . لم يلزمه الدفع إليه . ولا اليمين إن كذبه .

والذي يجب أن يقال : إن الغريم متى غلب على ظنه أن الموكل لا ينكر وجب عليه التسليم فيما بينه و بين الله تعالى ، كالذى بعثه النبى صلى الله عليه وسلم إلى وكيله ، وَعلَّم له علامة [1] . فهل يقول أحد : إن ذلك الوكيل لم يكن يجب عليه الدفع ؟ وأما فى القضاء : فان كان الموكل عدلا وجب الحكم . لأن العدل لا يجحد . والظاهر : أنه لا يستثنى ، فان دفع مَنْ عنده الحق إلى الوكيل ذلك الحق ولم يصدقه بأنه وكيل،وأنكر صاحب الحق الوكالة رجع عليه وفاقا . ومجرد التسليم ليس تصديقاً . وكذا إن صدقه في أحد قولى أصحابنا ، بل نص إمامنا . وهو قول مالك . لأنه متى لم يتبين صدقه فقد غَرَّه .

وكل إقرار كذب فيه ليحصل بما يمكن انتفاؤه فهل يجعل إنشاء ، مثل أن تقول : وكلت فلانا ولم توكله ؟ فهو نظير أن يجحد الوصية . فهل يكون جحده رجوعا ؟ فيه وجهان .

وإذا اشترى شيئاً من موكله أو موليه كان الملك للموكل والمولى عليه . ولو نوى شراءه لنفسه . لأن له ولاية الشراء ، وليس كالغصب ، لكن لو نوى أن يقع الملك له ، وهذه نية محرمة ، فتقع باطلة ، ويصير كأن العقد عُرِىَ عنها إذا كان يريد النقد من مال المولى عليه والموكل .

---

(٣) روى أبو داود فى سننه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال « أردت الخروج إلى خيبر . فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسلمت عليه،وقلت له : إنى أردت الخروج إلى خيبر .فقال: إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا .فان ابتغى منك آية ، فضع يدك على ترقوته » قال المنذرى : فى إسناده محمد بن إسحاق .

قال أبو العباس فى تعاليقه القديمة : حديث عروة بن الجعد[1] فى شراء الشاة يدل على أن الوكيل فى شراء معلوم بثمن معلوم إذا اشترى به أكثر من القدر جاز له بيع الفاضل . وكذا ينبغى أن يكون الحكم .

ويغلب على ظنى أنه منقول كذا حسبه فى كفالة الكافى .

قلت : ما قاله أبو العباس من النقل : فصحيح . قال صاحب الكافى : ظاهر كلام أحمد : صحة ذلك الحديث عن عروة . ولكن ذكره فى وكالة الكافى فسبق القلم من أبى العباس . فكتب « كفالة الكافى » والله أعلم .

باب الشركة

الاشتراك فى مجرد الملك بالعقد ، مثل أن يكون بينهما عقار ، فيشيعانه أو يتعاقدان على أن المال الذي لهما المعروف بهما يكون بينهما نصفين ، ونحو ذلك مع تساوى ملكهما فيه . فجوازه متوجه ، لكن هل يكون بيعاً ؟ قياس ما ذكروه فى الشركة : أنه ليس بيعاً . كما أن القسمة ليست بيعاً .

ولا نفقة للمضارب إلا بشرط أو عادة . فان شرطت مطلقاً فله نفقة مثله طعاماً وكسوة .

وقد يخرج لنا أن للمضارب فى السفر الزيادة على نفقة الحضر ، كما قلنا فى الولى إذا جحد الصبى . لأن الزيادة إنما احتاج إليها لأجل المال .

---

(١) أخرجه البخارى فى ذكر الأنبياء وفى [illegible]
[illegible]
عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحى يتحدثون عن عروة « [illegible] عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة . فاشترى له بهشاتين . فباع إحدا [illegible] فجاءه بدينارا وشاة . فدعا له بالبركة . وكان لو اشترى التراب لربح فيه » . ورواه أبوا داود فى باب المضارب يخالف (ج ٣ ص ٣٦٤ عون المعبود) و (ج ٥ ص ٤٨ مختصر سنن أبى داود للمنذرى) .

وقال أبو العباس أيضاً : يتوجه فيها ما قلناه فى نفقة الصبى إذا جحد الولى : هل يكون الزائد فيها من مال الصبى ، أو مال الولى ؟ على القولين ، كذلك هنا .

وقد ثبت من أصلنا صحة الاشتراك فى العقود ، وأن تختلط الأعيان ، كما تصح القسمة بالمحاسبة ، و إن لم تتميز الأعيان .

ولو دفع دابته أو نخله إلى من يقوم به ، وله جزء من ثمانية صح . وهو رواية عن أحمد .

و يجوز قسمة الدين فى ذمة أو ذمم . وهو رواية عن أحمد . فان تكافأت الذمم فقياس المذهب فى الحوالة على ولى اليتيم ونحوه : وجوبها .

ولو كتب رب المال للجابى والسمسار ورقة ليسلمها إلى الصبى فى المتسلم ماله ، وأمره أن لا يسلمه حتى يقتص منه ، فخالف . ضمن لتفريطه . و يصدق الصبى مع يمينه . والورقة شاهدة له . لأن العادة جارية بذلك .

وتصح شركة الشهود ، وللشاهد أن يقيم مقامه غيره إن كان الجعل على عمل فى الذمة ، و إن كان على شهادته بعينه ، فالأصح : جوازه ، وللحاكم أن يكرههم لأن له النظر فى العدالة وغيرها .

و إن اشتركوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر ، و إن لم يعمل . فهى شركة الأبدان . تجوز فيما تجوز فيه الوكالة . وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان . كشركة الدلالين ، وقد نص أحمد على جوازها ، فقال فى رواية أبى داود : وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه فيدفعه إلى الآخر يبيعه و يناصفه فيما يأخذ من الكراء ؟ قال : الكراء للذى باعه ، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا .

ووجه صحتها : أن بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط ونجارة النجار ، وسائر الأجراء المشتركين . ولكل منهم أن يستنيب ، و إن لم يكن للوكيل أن يوكل .

ومأخذ من منع من ذلك : أن الدلالة من باب الوكالة ، وسائر الصناعات من باب الإجارة . وليس الأمر كذلك .

ومحل الخلاف : هو فى شركة الدلالين التى فيها عقد ، فأما مجرد النداء والعرض وإحضار الديون فلا خلاف فى جوازه .

وتسليم الأموال إلى الدلالين مع العلم باشتراكهم إذن لهم ببيعها .

ولو باع كل واحد ماأخذه ولم يعط غيره واشتركا فى الكسب جاز فى أظهر الوجهين .

وموجب العقد المطلق التساوى فى العمل والأجر . وإن عمل واحد أكثر ولم يشترط طالبهم إما بما زاده فى العمل ، وإما بإعطائه زيادة فى الأجرة بقدر عمله . وإن اتفقوا على أن يشترطوا له زيادة جاز . وليس لولى الأمر المنع بمقتضى مذهبه فى شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد .

والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه فى التجارة فيه ، فقيل : هو للمالك فقط كنماء الأعيان ، وقيل : للعامل فقط ، لأن عليه الضمان ، وقيل : يتصدقان به ، لأنه ربح خبيث ، وقيل : يكون بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة ، وهو أصحها . وبه حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه ، فيتبين له أنه مال غيره ، فهنا يقتسمان الربح ، بلا ريب .

وذكر أبو العباس فى موضع آخر : أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير ، فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئاً ، لأنه حصل بعمل محرم ، فلا يكون سبباً للاباحة فإذا تاب سقط حق الله بالتوبة ، وأبيح له حينئذ بالقسمة فأما إذا لم يتب ففى حله نظر .

وكذلك المتوجه فيما إذا غصب شيئاً ، كفرس : وكسب به مالا كالصيد أن يجعل المكسوب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما ، بأن تقوّم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم الصيد بينهما

وأما إذا كسب العبد فالواجب : أن يعطى المالك أكثر من الأمرين من كسبه أو قيمة نفعه .

ومن كانت بينهما أعيان مشتركة مما يكال أو يوزن فأخذ أحدهما قدر حقه بإذن حاكم جاز قولا واحداً . وكذا بدون إذنه على الصحيح . انتهى .

باب المزارعة والمساقاة

ولو دفع أرضه إلى آخر يغرسها بجزء من الغراس صح كالمزارعة . واختاره أبو حفص العكبرى والقاضى فى تعليقه ، وهو ظاهر مذهب أحمد .

ولو كانت الأرض مغروسة فعامله بجزء من غراسها صح . وهو مقتضى ماذكره أبو حفص . ولا فرق بين أن يكون الغارس ناظر وقف أو غيره ، ولا يجوز لناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بدون حاجة . وللحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط ، والحكم له من جهة عوض المثل ، ولو لم تقم به بينة ، لأنه الأصل . ويجوز للانسان أن يتصرف فيما فى يده بوقف وغيره ، حتى تقوم حجة شرعية بأنه ليس ملكا له ، لكن لا يحكم بالوقف ، حتى يثبت الملك . ومقتضى قول أبى حفص : أنه يجوز أن يغارسه بجزء من الأرض كما جاز النسج بجزء من غزل نفسه .

فإن اشترطا فى المغارسة أن يكون على الغارس الماء أو بعضه ، فالمتوجه أن الماء كالغرس وكالبذر ، كما سيجىء مثله فى المزارعات . لأن الماء أصل يفنى ، ومتى كان من العامل أصل فإن فيه روايتان .

وإن غارسه على أن رب الأرض تكون له دراهم مسماة إلى حين إثمار الشجر ، فإذا أثمر كانا شريكين فى الثمر .

قال أبو العباس : فهذه لا أعرفها منقولة ، وقد يقال : هذا لا يجوز ، كما لو اشترط فى المزارعة والمساقاة دراهم مقدرة مع نصيبه من الزراعة والثمر ، فإن

هنا لا يجوز بلا نزاع . كما لو اشترط شيئاً مقدراً ، فإنه قد لا يحصل إلا ذلك المشروط ، فيبقى الآخر لا شيء له ، لـكن الأظهر : أن هذا ليس بمحرم .

والمناصب على أن عليه سقى الشجر والقيام عليها إذا باع نصيبه من ذلك لمن يقوم مقامه فى العمل جاز . وصح شرطه ، كالمـكاتب إذا بيع على كتابته ، هذا قياس المذهب .

وإذا لم يقم الغارس بما شرط عليه كان لرب الأرض الفسخ ، فإذا فسخ العامل ، أو كانت فاسدة فلرب الأرض أن يتملك نصيب الغارس إذا لم يتفقا على القلع .

وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر . فينبغى أن يجب عليه ضمان نصيب المالك ، وينظر : كم يجىء لو عمل بطريق الاجتهاد ؟ كما يضمن لو يبس الشجر ، وهـذا لأن تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغرر . وهو سبب فى عدم هذا الثمر . فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية ، مثل أن يغصب الشجر غاصب ، ويعطلها عن السقى حتى يفسد ثمرها . إذ الضمان باليد العادية كالضمان بالتسبب بالإتلاف ، لا سيما إذا انضم إليه اليد العادية .

واستيلاؤه على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه : هل هو يدٌ عاديةٌ ؟ فيه نظر ، لـكنه سبب فى الإتلاف . وهذا فى الفوائد نظير المنافع . فإن المنافع لم توجد ، وإنما الغاصب منع من استيفائها .

وحاصله : أن الإتلاف نوعان : إعدام موجود ، وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده ، وهذا تفويت .

وعلى هذا : فالعامل فى المزارعة إذا ترك العمـل فقد استولى على الأرض ، وفوت نفعها . فينبغى أن لا يضمن أيضـاً ضمان إتلاف ، أو ضمان إتلاف ويد . لـكن هل يضمن أجرة المثل ، أو يضمن ماجرت به العادة فى مثل تلك الأرض؟ مثل أن يكون الزرع فى مثلها معروفاً ، فيقاس بمثلها .

أما على ماذ كره أصحابنا ، فينبغى أن يضمن بأجرة المثل .

والأصوب الأقيس بالمذهب : أن يضمن بمثل مايثبت . وعلى هذا : فلا يكون ضمان يد . و إنما هو ضمان تقرير .

والمزارعة أحل من الإجارة ، لاشتراكهما فى المغنم والمغرم ، ولا يشترط كون البذر من رب الأرض ، وهو رواية عن أحمد . اختارها طائفة من أصحابه .

ولو كان من إنسان الأرض ، ومن ثان العمل ، ومن ثالث البذر ، ومن رابع البقر . صح ، وهو رواية عن أحمد .

و إذا نبت الزرع من الحب المشترك ، قسم الزرع على قدر منفعة الأرض والحب فى أصح القولين .

و إذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقى جاز كالمضاربة ، وكاقتسامهما مايبقى بعد الكُلَف . و إذا صحت المزارعة فيلزم المقطع عُشر نصيبه ، ومن قال العشر كله على الفلاح : فقد خالف الإجماع .

و إن ألزموا الفلاح به فمسألة الظفر . والحق ظاهر . فيجوز له قدر ماظلم به ، والمساح على المالك .

ويتبع فى الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط .

وما يطالب به أهل القرية من الوظائف السلطانية ونحوها : فعلى قدر الأموال . و إن وضعت على الزرع فعلى ربه ، وإن وضعت على العقار فعلى ربه أيضاً ، مالم يشترط على المستأجر . و إن وضعت مطلقاً فالعادة .

ولا يجوز أن يشترط المقطع على الفلاح شيئاً مأكولا ولا غيره . ومايؤخذ من نصيب الفلاح للمقطع والعشر والرئاسة : إن كانت لو دفعت مقاسمة قسمت ، أو جرت العادة بمقدار ، فأخذ قدره ، فلا بأس .

وهدية الفلاح للمقطع : إنما هى بسبب الإقطاع . فينبغى أن يحسبها له مما له عنده ، أو لا يأخذها .

وإذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة استحق العامل نصيب المثل ، وهو ماجرت به العادة فى مثله ، لا أجرة المثل .

وإذا كنا نقول فى الغاصب : إن زرعه لرب الأرض ، وعليه النفقة . فلأن نقول مثل ذلك فى المزارعة الفاسدة : إن الزرع لرب الأرض ، وإن كان البذر لغيره : أولى ، والله أعلم .

باب الإجارة

وهل تنعقد الإجارة بلفظ البيع ؟ فيه وجهان ، مبنيان على أن هذه المعاوضة نوع من البيع ، أو شبيهة به .

ويصح أن يستأجر الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما . قاله طائفة من العلماء.

ويصح أن يستأجر الدابة بعلفها . وهو رواية عن أحمد . وجزم به القاضى فى التعليق .

ويصح أن يستأجر الحيوان لأخذ لبنه ولو جعل الأجرة نفقته . وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان لأخذ لبنه . فمن أصحابه من جوز ذلك تبعا لنصه ومنهم من منع . ومنهم من شرط شروطاً ضيق بها مورد النص . ولم يدل عليها نصه .

وإذا استأجر حيوانا لأخذ لبنه فنقص لبنه عن العادة كان كبعير العادة ببعير العادة فى المنفعة : يملك المستأجر : إما الفسخ وإما الأرش .

ويجوز إجارة ماء قناة مدة ، وماء فائض بركة رآياه .

ويجوز إجارة الشجر لأخذ ثمره والشمع ليشعله . وهو قياس المذهب فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ومثله . وكلما أعتقت عبدا من عبيدك فعلىّ ثمنه . فإنه يصح وإن لم يبين العدد والثمن .

ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر فى مدة الإجارة ويقوم المستأجر الثانى مقام المالك فى استيفاء الأجرة من المستأجر الأول . وغلط بعض

الفقهاء . فأفتى فى نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ، ظنا منه أن هذا كبيع المبيع ، وأنه تصرف فيما لا يملك . وليس كذلك . بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر .

ويجوز إجارة الأرض المقطعة

قال أبو العباس: وماعلمت أحداً من علماء الإسلام ، لا الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال : إجارة الإقطاعات لاتجوز ، حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول بعدم الجواز .

ويجوز للمستأجر إجارة العين المؤجرة لمن يقوم مقامه بمثل الأجرة وزيادة . وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعى . فإن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يستوفى المنفعة إلا بنفسه ، أو أن لا يؤجرها إلا لعدل ، أولا يؤجرها من زيد .

قال أبو العباس : فقياس المذهب ، فيما أراه : أنها شروط صحيحة . لكن لو تعذر على المستأجر الاستيفاء بنفسه لمرض أو تلف مال ، أو إرادة سفر ونحو ذلك فينبغى أن يثبت له الفسخ ، كما لو تعذر تسليم المنفعة .

ولو اضطر قوم إلى السكنى فى بيت إنسان لا يجدون سواه ، أو النزول في خان مملوك أو رحًى للطحن ، أو غير ذلك من المنافع . وجب بذله بأجرة المثل بلا نزاع . والأظهر : أنه يجب بذله مجانا . وهو ظاهر المذهب .

ويجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما إن كان محتاجاً وهو وجه فى المذهب .

ولا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائه إلى الميت لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن فى ذلك . وقد قال العلماء : إن القارىء إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له . فأى شىء يهدى إلى الميت؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة . وإنما تنازعوا فى الاستئجار على التعليم .

ولا بأس بجواز أخذ الأجرة على الرقية . نص عليه أحمد .

والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ . فمن أحب إبرار الميت برؤية المشاعر يأخذ ليحج . ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح . ففرق بين من يقصد الدين ، والدنيا وسيلته و بين عكسه ، فالأشبه : أن عكسه ليس له فى الآخرة من خلاق .

والأعمال التى يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة :هل يجوز إيقاعها على غير وجه القربة ؟ فمن قال : لا يجوز ذلك . لم يُجز الإجارة عليها . لأنها بالعوض تقع غير قربة . و « إنما الأعمال بالنيات » والله تعالى لا يقبل من العمل إلا ما أريد به وجهه . ومن جوز الإجارة جوز إيقاعها على غير وجه القربة ، وقال : تجوز الإجارة عليها لما فيها من نفع المستأجر .

وأما ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للاعانة على الطـاعة . فمن عمل منهم لله أثيب . وما يأخذه فهو رزق للمعونة على الطاعة . وكذلك المـال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به كذلك ، والمنذور كذلك ، ليس كالأجرة .

والجعل فى الإجارة والجعالة الخاصة .

فلو استأجر أرضاً من جندى ، ثم غرسها قَضْباً ، وانتقل الإقطاع إلى آخر . فالجندى الثانى لا يلزمه حكم الإجارة الأولى . وله أن يؤجرها لمن له فيها القضب وكذا لغيره على الصحيح . ويقوم ذلك المؤجر فيها مقام المؤجر الأول . وإذا وقع ما تعتبر فيه الأشهر . فالذى وقع فى أثناء الشهر فيه عن أحمد روايتان .

إحداهما : يعتبر ذلك الشهر الذى وقع فيه الابتداء بالعدد . وباقي الشهور بالأهلة . وعلى هذه الرواية : فإنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه . فإن كان تامًّا كمل تاما . وإن كان ناقصاً كمل ناقصاً . فإذا وقع أول المدة فى عاشر الشهر مثلا ، كمل ذلك الشهر فى عاشر الشهر الثانى إن كان الشهر الأول ناقصاً

وليس للوكيل أن يطلق فى الإجارة مدة طويلة ، بل العرف ، كسنتين ونحوها .

وإذا شرط الواقف أن النظر للموقوف عليه ، أو أتى بلفظ يدل على ذلك . فأفتى بعض أصحابنا : أن إجارته كاجارة الناظر . وعلى ما ذكره ابن حمدان : ليس كذلك . وهو الأشبه .

وتنفسخ إجارة البطن الأول إذا انتقل الوقف إلى البطن الثانى فى أصح الوجهين .

وصناعة التنجيم وأخذ الأجرة عليها وبذلها : حرام بإجماع المسلمين : ويجب على ولاة أمور المسلمين المنع من ذلك، والقيام فى ذلك من أفضل الجهاد فى سبيل الله تعالى . (١)

وإذا ركن المؤجر إلى شخص ليؤجره لم يجز لغيره الزيادة عليه . فكيف إذا كان المستأجر ساكنا فى الدار ؟ فإنه لا يجوز الزيادة على ساكن الدار .

وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهى لازمة من الطرفين ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت باتفاق الأئمة . وما ذكره بعض متأخرى الفقهاء من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث : فتقبل الزيادة ، أو أقل ، فلا تقبل — فهو قول مبتدع . لا أصل له عن أحد من الأئمة ، لا فى الوقف ولا فى غيره . وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقاً . ولو التزمها بطيب نفس منه ففى لزومها له قولان .

(١) وإنما يقصد رحمه الله بذلك العرافين والدجاجلة الذين يربطون أمور الزواج والأسفار والتجارة ونحوها بالنجوم . فأما علماء الفلك الذين ينظرون فى سير النجوم وحركاتها ومنازلها وما فى السماء من آيات الله تعالى : فذلك فن جليل يحتاج إليه أهل الأرض وينتفعون به فى أمور كثيرة ، على شرط أن يكون ذلك خاضعاً لما صح عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم فى مواقيت الناس للحج والصيام ونحوها .

فعند الشافعى وأحمد : لا تلزمه أيضاً ، بناء على أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق ، وتلزمه إذا فعلهـا بطيب نفس منه متبرعاً بذلك فى القول الآخر . وهو مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد فى القول الآخر ، بناء على أنه تلحقه الزيادة بالعقود اللازمة . لـكن إذا كان قد علم أن العادة لم تجر بأن أحد هؤلاء يقبلها بطيب نفسه ، ولـكن خوفا من الاخراج ، فحينئذ لا تلزمهم بالاتفاق . بل لهم استرجاعها ممن قبضها منهم .

وأجرة المثل ليست شيئاً محدوداً . وإنما هى ما يساوى الشىء فى نفوس أهل الرغبة . ولا عبرة بما يحدث فى أثناء المدة من ارتفاع الـكراء أو انخفاضه .

ولو استأجر تفاحة للشم يحتمل الجواز .

ويجوز إجارة القصبة ليقوم عليها المستأجر ويسقيها ، فتنبت العروق التى فيها بمنزلة من يسقى الأرض لينبت فيها الـكلأ بلا بذر .

وإذا عمل الأجير بعض العمل أعطى من الأجرة بقدر ما عمل .

وإذا مات المستأجر لم يلزم ورثته تعجيل الأجرة فى أصح قولى العلماء . وهذا على قول من يقول : لا يَحُلُّ الدين بالموت ــ ظاهر . وكذا على قول من يقول بحلوله فى أظهر قوليهم . إذ يفرقون بين الاجارة وغيرها . كما يفرقون فى الأرض المحتكرة إذا بيعت أو ورثت . فان الحـكر يكون على المشترى والوارث . وليس لأصحاب الحـكر أخذ الحـكر من البائع وتركة الميت فى أظهر قولى العلماء .

ويجوز البيع والاجارة في عقد واحد فى أظهر قوليهم .

ولا يجوز أن يسـتأجر من يصلى عنه نافلة ولا فريضة فى حيـاته ولا مماته باتفاق الأئمة .

وإذا تقايلا الاجارة ، أو فسخها المستأجر بحق ، وكان قد حرثها ، فله قيمة حرثه بالمعروف .

وليس لأحد أن يقطع غراس المستأجر وزرعه ، سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة . بل إذا بقى فعليه أجر المثل .

وترك القابلة ونحوها الأجرة لحاجة المقبولة أفضل من أخذها منها والصدقة بها
وإجارة المضاف يفسر بشيئين أحدهما : أن يؤجره سنة أو سنتين . والثاني :
أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع بالمأجور لما استؤجر له في ثاني المدة . فمن الحكام
من يرى أن الاجارة لا تجوز إلا إذا أمكن الانتفاع بالعين عقب العقد .

فاذا أراد أن يستأجر الأرض للازدراع ونحوه كتب فيها : أنه استأجرها
مقيلا ومراحاً ومزدرعاً ونحو ذلك ، لتكون المنفعة ممكنة حالة العقد .

ونصوص الإمام أحمد كثيرة فى المنع من إجارة المسلم داره من أهل الذمة
وبيعها لهم .

واختلف الأصحاب فى هذا المنع : هل هو كراهة تنزيه أو تحريم ؟

فأطلق أبو علي بن أبى موسى والآمدى الكراهة . وأما الخلال وصاحبه :
فمقتضى كلامهما وكلام القاضى : تحريم ذلك . وكلام أحمد يحتمل الأمرين .

وهذا الخلاف عندنا والتردد فى الكراهة : إنما محله إذا لم يعقد الإجارة على
المنفعة المحرمة . فأما إن أجره إياها لأجل بيع الخمر أواتخاذها كنيسة أو بيعة لم يجز
قولاً واحداً .

قال أبو طالب : سألت أبا عبد الله عن الرجل يغسل الميت بكراء ؟ قال :
بكراء ؟ واستعظم ذلك .

قلت : يقول : أنا فقير . قال : هذا كسب سوء .

ووجه هذا النص : أن تغسيل الموتى من أعمال البر ، والتكسب بذلك
يورث تمنى موت المسلمين . فيشبه الاحتكار .

قال أصحابنا : يستحب أن يعطى الظئر عند الفطام عبداً أو أمة إذا أمكن
للخبر . ولعل هذا فى المتبرعة بالرضاع . وأما فى الإجارة فلا يفتقر إلى تقدير عوض ،
ولا إلى صيغة . بل ما جرت العادة بأنه إجارة فهو إجارة تستحق فيه أجرة المثل
فى أظهر قولى العلماء .

نقل أحمد بن الحسين، قال : سأل رجل أحمد بن حنبل ـ وأنا أسمع ـ عن رجل يأخذ الأجرة على كتابة العلم ؟ فقال أبو عبد الله : أكرهه . لا نأخذ على شيء من أعمال البر أجرة ، وكان ابن عيينة لا يراه . قال القاضي : ظاهر هذا المنع .

قال أبو العباس : لعله مع الغنى . وإلا فهو بعيد .

قال القاضي في التعليق : إذا دفع إلى دلال ثوبا أو داراً ، وقال له : بع هذا . فمضى ، وعرض ذلك على جماعة مشترين وعرف ذلك صاحب المبيع . فامتنع من البيع ، وأخذ السلعة . ثم باعها هو من ذلك المشترى أو من غيره . لم تلزمه أجرة الدلال للمبيع . لأن الأجرة إنما جعلها في مقابلة العقد . ولم يحصل له ذلك .

قال أبو العباس : الواجب أن يستحق من الأجرة بقدر ما عمل . وهذه من مسائل الجعالات .

وتصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها . وهو ظاهر المذهب . وقول الجمهور .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : الرجل يستأجر البيت إذا شاء أخرج المستأجر وإذا شاء خرج هو ؟ . قال : قد وجب فيهما إلى أجله إلا أن يهدم البيت ، أو يغرق الدار ، أو يموت البعير . فلا ينتفع المستأجر بما استأجر ، فيكون عليه من الأجرة بحساب ما سكن أو ركب .

قال القاضي : ظاهر هذا : أن الشرط الفاسد لا يبطل الإجارة .

وقال أبو العباس : هذا اشتراط للخيار ، لكنه في جميع المدة مع الاذن في الانتفاع . فإذا ترك الأجير ما يلزمه عمله بلا عذر فتلف ما استؤجر عليه ضمنه .

وللمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج المكان المستأجر إليها . فإن كان المأجور وقفاً ، فالعمارة واجبة من وجهين : من جهة حق أهل الوقف . ومن جهة حق المستأجر .

واتخاذ الحجامة صناعة يتكسب بها هو مما نهى عنه ، عند إمكان الاستغناء

عنه . فانه يفضى إلى كثرة مباشرة النجاسات والاعتناء بها . لـكن إذا عمل ذلك العمل بالعوض استحقه ، و إلا فلا يجتمع عليه استعماله فى مباشرة النجاسة وحرمانه أجرته . ونهى عن أكله مع الاستغناء عنه، مع أنه ملكه و إذا كانت عليه نفقة رقيق ، أو بهائم يحتاج إلى نفقتها أنفق عليها من ذلك لئلا يفسد ماله . و إذا كان الرجل محتاجاً إلى هذا الـكسب ليس له ما يغنيه عنه إلا مسألة الناس فهو خير له من مسألة الناس ، كما قال بعض السلف : كسب فيه دناءة خير من مسألة الناس.

و إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوهما مما تعلق به حق لغير البائع ، وهو عالم بالعيب فلم يتكلم ، فينبغى أن يقال : لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا . لأن إخباره بالعيب واجب عليه بالسنة «بقوله ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه » فـكتمانه تغرير ، والغارّ ضامن . وكذا ينبغى أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه . وفى جميع المواضع فان المذهب أن السكوت لا يكون إذنا . فلا يصح التصرف ، لـكن إذا لم يصح يكون تغريراً . فيكون ضامناً بحيث إنه ليس له أن يطالب المشترى بالضمان . فان تَرْكَ الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما يقال فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلاكه ، بل الضمان هنا أقوى .

وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الميمونى : أن من باع العين المؤجرة ولم يتبين للمشترى أنها مستأجرة : أنه لا يصح البيع . ووجهه: أنه باع ملكه وملك غيره . فهى مسألة تفريق الصفقة .

فصل

والعارية تجب مع غناء المالك ، وهو أحد القولين فى مذهب أحمد . وهى مضمونة و إن لم يشترط ضمانها . وهى رواية عن أحمد .

ولو سلم شريكه شريكه دابة فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن . وقياس المذهب : إذا قال: أعرتك دابتى لتعلفها : أن هذا يصح . لأن أكثر ما فيه : أنه بمنزلة استئجار العبد بطعامه وكسوته لـكن دخول العوض فيه يُلحقه بالإجارة ،

إلا أن يكون ذلك يسيراً لا يبلغ أجرة المثل بلا تعد . فيكون حكم العارية باقياً . وهذا فى المنافع نظير الهبة المشروط فيها الثواب فى الأعيان .

قال أبو العباس فى قديم خطه : نفقة العين المعارة هل تجب على المالك ، أو على المستعير ؟ لا أعرف فيها نقلا ، إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لى : أنها تجب على المستعير . لأنهم قد قالوا : إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت . وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها كما أخذها منه ، سوى نقص المنافع المأذون له فيها .

ثم إنه خطر لى : أنها تُخرَّج على الأوجه فى نفقة الجارية الموصى بمنفعتها فقط .

أحدها : يجب على المالك ، لكن فيه نظر .

وثانيها : على المالك للنفع .

وثالثها : نفقتها فى كسبها .

فان قيل : هناك المنفعة مستحقة . وليس ذلك هنا . فان مالك الرقبة هو مالك المنفعة ، غير أن المستعير ينتفع بها بطريق الاباحة . وهذا يقوى وجوبها على المعير . والأصل الأول : يقوى وجوبها على المستعير .

ثم أقول : هذا لا تأثير له فى مسألتنا . فان المنفعة حاصلة فى الأصل والفرع . ثم كونه يملك انتزاع المنفعة من يده غير مؤثر ، بدليل مالو كان واهب المنفعة أبا ، وكان المثيب ابنه ، وهذه فى غير صورة الوصية .

قلت : ذكر هذه المسألة أبو المعالى بن المنجى فى شرح الهداية ، فقال : ونفقة العين المعارة واجبة على المعير . ووافقه فى الرعاية . وقال : وعلى المستعير مؤنة رد المعار لا مؤنة عينه . وذكر الحلوانى فى التبصرة أنها على المستعير . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب السبق

ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة .

وظاهر كلام أبى العباس : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والمنقلة ، وكل ما أفضى كثيره إلى حرمة ، إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ، لأنه يكون سبباً للشر والفساد .

وما ألهى وشغل عن ما أمر الله به فهو منهى عنه ، وإن لم يحرم جنسه ، كالبيع والتجارة ، وسائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو ، وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به على حق شرعى فكله حرام .

وروى الإمام أحمد والبخارى ومسلم « أن عائشة رضي الله عنها وجوارٍ كُنَّ معها يلعبن بالبنات ـ وهن اللُّعَب ـ والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن » فيرخص فيه للصغار مالا يرخص فيه للكبار .

والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة ، إذا قصد به نصر الإسلام . وأخذ السبق عليه أخذ بالحق . فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينتفع به فى الدين، كما فى مراهنة أبى بكر رضى الله عنه . وهو أحد الوجهين فى المذهب .

قلت : وظاهر ذلك : جواز الرهان فى العلم ، وفاقا للحنفية ، لقيام الدين بالجهاد والعلم . والله أعلم .

ويجوز المسابقة بلا محلل . ولو أخرجه المتسابقان . ويصح شرط السبق للانشاد وشراء قوس ، وكراء حانوت ، وإطعام الجماعة ، لأنه مما يعين على الرمى.

كتاب الغصب

قال فى المحرر : وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما .

قوله « على مال الغير ظلما » يدخل فيه مال المسلم والمعاهد ، وهو المال المعصوم ويخرج منه : استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب ، فإنه ليس بظلم . ويدخل فيه استيلاء المحاربين على مال المسلمين . وليس بجيد ، فانه ليس من الغصب المذكور حكمه هنا بإجماع المسلمين ، إذ لاخلاف أنه لا يضمن بالإتلاف ولا بالتلف ، وإنما الخلاف فى وجوب رَدَّ عينه . وأما أموال أهل البغى ، وأهل العدل : فقدلا يرد ، لأن هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها . ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت ، وإنما الخلاف فى ضمانها بالإتلاف وقت الحرب .

ويدخل فيه ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس وغيرها .

فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض : فيدخل فيه . وليس بجيد . لأنه ظلم . فيحرم عليهم قتل النفوس ، وأخذ الأموال إلا بأمر الله . لكن يقال : لما كان المأخوذ مباحا بالنسبة إلينا لم يصر ظلما فى حقنا . ولا فى حق من أسلم منهم .

فأما ما أخذ من الأموال والنفوس ، أو أتلف منها فى حال الجاهلية أقر قراره لأنه كان مباحا ، لكن لما كان الإسلام عفا عنه فهو عفو بشرط الإسلام . وكذلك بشرط الأمان . فلو تحا كم إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار .

وإذا كان المتلف مما لا يباع ، مثل الثمر والزرع قبل بدو صلاحه : فههنا لا يجوز تقويمه بشرط القطع . لأنه مستحق للابقاء . وقد لا يكون له قيمة ، بل هو كالجنين فى الحيوان فههنا إما أن يقوّم مستحق الابقاء ، وإن لم يجز بيعه كذلك . وإما أن يقوّم مع الأصل ثم يقوم الأصل بدونه ، وإما أن ينظر إلى حالة كماله ، فيقوّم بدون نفقة الابقاء . ففيه نظر لامكان تلفه قبل ذلك .

وأما إذا جاز بيعه مستحق الابقاء ، فيقوم مستحق الابقاء ، كما تقوم المنقولات مع جواز الآفات عليها جميعا .

قال أبو العباس : سئلت عن قوم أخذت لهم غنم أو غيرها من المـال ، ثم ردت عليهم أو بعضها ، وقد اشتبه ملك بعضهم ببعض ؟ قال : فأجبت : أنه إن عرف قدر المال تحقيقاً قسم الموجود عليهم على قدره ، و إن لم يعرف إلا عدده قسم على قدر العدد . لأن المالين إذا اختلطا قسما بينهم ، و إن كان كل واحد منهم يأخذ عين ما كان للآخر ، لأن الاختلاط جعلهم شركاء . لاسيما على أصلنا : أن الشركة تصح بالعقد مع امتياز المالين ، لـكن الاشتباه فى الغنم ونحوها يقوم مقام الاختلاط فى المائعات .

وعلى هذا : فينبغى أنهما إذا اشتركا بمـا يتشابه من الحيوان والثياب : أنه يصح ، كما لو كان رأس المال دراهم ، إذا صححناها بالعرض ، و إذا كانوا شركاء بالاختلاط والاشتباه : فعند القَسْم يقسم على قدر المالين ، فإن كان المردود جميع مالهم ، فظاهر . و إن كان بعضه : فذلك البعض هو بعض المشترك ، كما لو رد بعض الدراهم المختلطة .

بقى إن كان حيواناً : فهل تجب قسمته أعيـانا عند طلب بعضهم ، قولا واحداً ، أو يخرج على القولين فى الحيوان المشترك ؟ الأشبه : خروجه على الخلاف ، لأنه إذا كان لأحدهم عشرة رءوس وللآخر عشرون ، فما وجد فلأحدهما ثلثه ، وللآخر ثلثاه ، كما لو ورثاه كذلك . لـكن المحدود فى هذه المسألة : أن مال كل منهما إن عرف قيمته فظاهر ، و إن لم يعرف إلا عدده ، مع أن غنم أحدهما قد تـكون خيراً من غنم الآخر ، فالواجب عند تعذر معرفة رجحان أحدهما على صاحبه : التسوية ، لأن الأصـل عدم فضل غنم أحدهما على الآخر . ولأن الضرورة تلجىء إلى التسـوية .

وعلى هذا : فسواء اختلطت غنم أحدهما بالآخر عمداً أو خطأ يقسم المالان

على العدد ، إذا لم يعرف الرجحان . و إن عرف وجُهل قدره وأثبت منه القدر المتيقن وأسقط الزائد المشكوك فيه . لأن الأصل عدمه .

ويضمن المغصوب بما نقص ، رقيقاً كان أو غيره . وهو رواية عن أحمد ، واختارها طائفة من أصحابه .

قال فى المحرر : ومن قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلم فهو بمنزلته فى جواز تضمينه العين والمنفعة ، لـكنه يرجع إذا غرم على غاصبه بما لم يلزمه ضمانه خاصة .

قال أبو العباس : يتخرج أن لا يضمن الغاصب مالم يلتزمه على قولنا إنه لا يقلع غرسه و بناءه حتي يضمن بعضه ، و يرجع به على البائع .

وعلى ظاهر كلامه فى المنع من تضمين مودع المودع ، إذا لم يعلم . وعلى إحدى الروايتين : فإن المغرور لا يضمن الأولاد بل يضمنهم الغارُّ ابتداء .

و إذا مات الحيوان المغصوب فضمنه الغاصب لجلده ـ إذا قلنايطهر بالدباغ ـ للمالك ، وقياس المذهب و يتخرج : أنه للغاصب .

و إذا كان بين اثنين مال مشترك فغصب الظالم نصيب أحدهما مشاعاً من عقار أو منقول فالأصح ـ وهو قول الجمهور ومالك والشافعى وأحمد ـ أن النصف الآخر حلال للشريك الآخر . و يذكر عن أبى حنيفة. و يحكي رواية عن أحمد : أن ما يأخذه الظالم يكون من النصيبين جميعاً . لأن الظالم ليس له ولاية القسمة.

و إن وقف الرجل وقفا على أولاده ـ مثلا ـ ثم باعه ، وهم يعلمون أنه قد وقفه ، فهل يكون سكوتهم عن الإعلام تغريراً ، مع أنهم هم المستحقون ؟ فهذا يستمد من السكوت : هل هو إذن ؟ وهو ما إذا رأى عبده أو ولده يتصرف . فقال أصحابنا : لا يكون إذنا ، لـكن هل يكون تغريراً ؟ فإن قول النبى صلى الله عليه وسلم فى السلعة المعيبة « لا يحل لمن يعلم ذلك إلا أن يبينه » يقتضى وجوب

الضمان وتحريم السكوت . فيكون قد فعل فعلا محرما ، تلف به مال معصوم . فهذا قوى جداً .

لكن قد يقال : فطرده أن من علم بالعيب – غير البائع – فلم يبينه . فقد غر المشترى، فيضمن .

فيقال : هذا ينبنى على أن الغرور من الأجنبى [1] .

ولو لم يكن الأولاد أو غيرهم قد عرف ، فإذا وجب الرجوع على الواقف بما قبضه من الثمن وبما ضمنه المشترى من الأجرة ، ونقص قيمة البناء والغرس ونحو ذلك . ولو كان قد مات معسرا أوهو كان معسراً فى حياته . فهل يؤخذ من ريع الوقف الثمن الذى غرمه المشترى ؟ لا شك أن هذا بعيد فى الظاهر . لأن ريع الوقف للموقوف عليه . ولم يقر . فلا يؤخذ من ماله ما يقضى به دين غيره . لكن باعتبار هذا الدين على الواقف بسبب تغريره بالوقف ، فكأن الواقف هو الآكل لريع وقفه . وقد يتوجه ذلك إذا كان الواقف قد احتال ، بأن وقف ثم باع . فإن قصد الحيلة ، إذا كان متقدماً على الوقف لم يكن الوقف لازما فى المحتال عليه الذى هو أكل مال المشتري المظلوم .

ولو واطأ المالك رجلا على أن يبيع داره ويظهر أنها للبائع لا أنه يبيعها بطريق الوكالة ، فهل تجعل هذه المواطأةُ وكالة ؟ . وإن لم يأذن فى بيعها لنفسه أم يجعل غررا . فانه ما أذن فى بيع فاسد ، لكن قصد التغرير . فهل يعاقب بجعل البيع صحيحاً أم بضمان التغرير ؟[2] .

ولو اشترى مغصوباً من غاصبه ، ولايعلم به ، رجع بنفقته وعمله على بائع غار له .

ومن زرع بلا إذن شريكه ، والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها

---

(١) بياض بالأصل سطر .

(٢) بياض بالأصل .

نصيب : قسم مازرعه فى نصيب شريكه كذلك . ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فأبى . فللأول : الزرع فى قدر حقه بلا أجرة .

وقد اعتبر أبو العباس فى موضع آخر : إذن ولى الأمر .

ويضمن المغصوب : بمثله مكيلا ، أو موزوناً أو غيرهما ، حيث أمكن ، وإلا فالقيمة . وهو المذهب عند ابن أبي موسى . وقاله طائفة من العلماء .

وإذا تغير السعر وفقد المثل ، فينتقل إلى القيمة وقت الغصب . وهو أرجح الأقوال .

ولو شق ثوب شخص خُيِّرَ مالكه بين تضمين الشاق نقصه ، وبين شق ثوبه . ونقله إسماعيل الشالَنجى عن أحمد .

ومن كانت عنده غصوب وودائع وغيرها لا يعرف أربابها صرفت فى المصالح . وقال العلماء : ولو تصدق بها جاز . وله الأكل منها ولو كان عاصياً إذا تاب وكان فقيراً .

ومن تصرف بولاية شرعية لم يضمن ، كمن مات ولا ولى له ولا حاكم ، وليس لصاحبه إذا عرف رَدُّ المعاوضة ، كثبوت الولاية عليها شرعاً .

ومن غرم مالا بسبب كذب عليه عند ولى الأمر . فله تضمين الكاذب عليه بما غرمه .

ولو أطرق فحل غيره على فرس نفسه فنقص الفحل ضمنه.

ولا يجوز لوكيل بيت المال ولا غيره بيع شىء من طريق المسلمين النافذ . وليس للحاكم أن يحكم بصحته .

وما لبيت المال من المقاسمة ، أو الأرض الخراجية لا يباع ، لما فيه من إضاعة حقوق المسلمين .

ومن مر رجلا بإمساك دابة ضارية . فجنت عليه . ضمنه ن لم يُعلمه بها . ويضمن جناية ولد الدابة إن فرط ، نحو أن يعرفه شَموسا .

والدابة إذا أرسلها صاحبها بالليل كان مفرطا . فهو كما إذا أرسلها قرب زرع . ولو كان معها قائد أو راكب أو سائق . فما أفسدت بفمها أو يدها فهو عليه . لأنه تفريط . وهو مذهب أحمد .

ومن العقوبة الثابتة : إتلاف الثوبين المعصفرين ، كما فى الصحيح من حديث عبد الله بن عمرو ، و إراقة عمر اللبن الذى شيب بالماء للبيع .

والصدقة بالمغشوش أولى من إتلافه .

ومن ندم ورد المغصوب بعد موت المغصوب منه كان للمغصوب منه مطالبته فى الآخرة لتفويته عليه الانتفاع به فى حياته ، كما لو مات الغاصب فرده وارثه .

ولو حبس الغاصب المغصوب وقت حاجة مالكه إليه كمدة شبابه ، ثم رده فى مشيبه . فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر إلى جزاء .

ومن مات معدما يُرجَى أن الله يقضى عنه ما عليه .

وللمظلوم الاستعانة بمخلوق . فإذا خافه فالأولى له : الدعاء على من ظلمه . و يجوز الدعاء بقدر مايوجبه ألم ظُلمه ، لاعلى من شتمه ، أو أخذ ماله : بالكفر . ولو كذب عليه لم يفتر عليه . بل يدعو إليه بمن يفترى عليه نظيره . وكذا إن أفسد عليه دِينه .

ومن ترك دَينه باختياره وقد تمكن من استيفائه فلم يستوفه حتى مات : طالب به ورثته . و إن عجز هو وورثته فالمطالبة فى الأشبه كما فى المظالم ، للخبر .

و إذا كان للناس على إنسان ديون أو مظالم بقدر ماله على الناس من الديون والمظالم كان يسوغ أن يقال : يحاسب بذلك فيه بقدر حقه من هذا . و يصرف إلى غريمه ، كما يفعل فى الدنيا بالمدبّر الذى له وعليه ، يُستوفَى ماله و يوفّى ما عليه .

وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد ، كما يفعل فى قدر قيمته بالاجتهاد ، إذ الخرص والتقويم واحد . فان الخرص هو الاجتهادفى معرفة مقدار

الشىء والتقويم هو الاجتهاد معرفة مقـدار ثمنه ، بل يكون الخرص أسهل . وكلاهما يجوز مع الحاجة .

ولو بايع الرجل مبايعات يعتقد حلها . ثم صار المال إلى وارث أو منتهب أو مشتر يعتقد تلك العقود محرمة . فالمثال الأصلى لهذا : اقتداء المأموم بصلاة إمام أخل بما هو فرض عند المأموم دونه . والصحيح : الصحة .

وما قبضه الإنسان بعقد مختلف فيه يعتقد صحته لم يجب عليه رده فى أصح القولين .

ومن كسب مالا حراماً برضاء الدافع ثم تاب ، كثمن الخمر ، ومهر البغىّ ، وحلوان الـكاهن : فالذى يتلخص من كلام أبى العباس : أن القابض إن لم يعلم التحريم ثم علم . جاز له أكله . وإن علم التحريم أولا ثم تاب فانه يتصدق به . كما نص عليه أحمد فى حامل الخمر . وللفقير أكله . ولولى الأمر أن يعطيه أعوانه . وإن كان هو فقيراً أخذ كفايته له .

وفيما إذا عرف ربه هل يلزمه رده إليه أم لا ؟ قولان .

وظاهر كلام أبى العباس : أن نفس المصيبة لا يؤجر عليها .

وقال أبو عبيـدة : بلى ، إن صبر أثيب على صبره . قال : وكثيراً ما يفهم من الأجر غفران الذنوب . فيكون فيها أجر بهذا الاعتبار .

باب الشفعة

تثبت فى كل عقار يقبل قسمة الاجبار باتفاق الأئمة .

وإن لم يقبلها فروايتـان : الصواب : الثبوت . وهو مذهب أبى حنيفة . واختيار ابن سُريج من الشافعية وأبى الوفاء من أصحابنا .

وتثبت شفعة الجوار مع الشركة فى حق من حقوق الملك : من طريق ، أو ماء أو نحو ذلك . نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب فى الطريق . وقالت

طائفة من العلماء : لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة .

ولا يجب على المشترى أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذى تراضيا عليه فى الباطن إذا طالبه به الشريك .

وإذا حابى البائع المشترى بالثمن محاباة خارجة عن العادة يتوجه أن لا يكون للمشترى أخذه إلا بالقيمة ، أو أن لا شفعة له . فان المحاباة بمنزلة الهبة من بعض الوجوه .

ولا شفعة فى بيع الخيار ما لم ينقض . نص عليه أحمد فى رواية حنبل .

قال القاضى : لأن أخذ الشفيع بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار . فلم يجز له المطالبة بالشفعة .

وهذا التعليل من القاضى يقتضى أن الخيار إذا كان للمشترى وحده . فللشفيع الأخذ ، كما يجوز للمشترى أن يتصرف فيه فى هذا الموضع .

وأولى الروايات فى مذهب الإمام أحمد : أنه لا شفعة لـكافر على مسلم . وقد يفرق بين أن يكون الشقص لمسلم . فلا تجب الشفعة . أو لذمى فتجب . وحينئذ فهل العبرة بالبائع ، أو المشترى ، أو كلاهما ، أو أحدهما ؟ أربع احتمالات .

باب الوديعة

ولو أودع المودع بلا عذر ضمن . والمودع الثانى لا يضمن إن جهل . وهو رواية عن أحمد . وكذا المرتهن منه . وهو وجه فى المذهب .

ولو قال المودع : أودعنيها الميت ، وقال : هى لفلان ، وقال ورثته : بل هى له ، وليست لفلان . ولم تقم بينة على أنها كانت للميت ، ولا على الإيداع .

قال أبو العباس : أفتيت أن القول قول المودَع مع يمينه . لأنه قد ثبتت له اليد .

و إذا تلفت الوديعة فللمودع قبض البدل . لأن من يملك قبض العين يملك قبض البدل ، كالوكيل ، وأولى .

فصل

وحريم البئر العادية ـ وهى التى اعتدت[1] ـ خمسون ذراعا .

ولو ترك جَمَدا فى حر شديد حتى ذاب وتقاطر ماؤه ، فقصد إنسان إلى ذلك القطر وتلقاه فى إناء وجمعه وشربه . كان مضمونا عليه . وان كان لو تركه لضاع . ذكره أبو طالب فى الانتصار . وفيه نظر .

ومن استنقذ مال غيره من المهلكة ورده : استحق أجرة المثل ، ولو بغير شرط فى أصح القولين . وهو منصوص أحمد وغيره .

وإذا استنقذ فرسا للغير ، ومرض الفرسُ ، بحيث إنه لم يقدر على المشى . فيجوز ، بل يجب فى هذه الحال أن يبيعه الذى استنقذه . ويحفظ الثمن لصاحبه . وإن لم يكن وكيله فى البيع . وقد نص الأئمة على هذه المسألة ونظائرها .

فصل

وتعرّف اللقطةُ سنة . قريبا من المكان الذى وجدها فيه . ولا يلتقط الطير والظباء ونحوها إذا أمكن لصاحبها إدراكها .

ولا تملك لقطة الحرم بحال . ويجب تعريفها أبدا . وهو رواية عن أحمد . واختارها طائفة من العلماء .

وتضمن اللقطة بالمثل ، كبدل القرض . وإذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط . قطع به ابن أبى موسى وغيره ، خلافا للقاضى وأبى البركات .

باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربها ، فالأشبه : أن المالك لا يملك انتزاعها من المشترى .

---

(١) أي كانت عادية . والعادية : نسبة إلى عاد. والعرب تنسب كل قديم إلى عاد

كتاب الوقف

ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه عرفا ، كجعل أرضه مسجداً ، أو الاذن للناس بالصلاة فيه ، أو أذن فيه وأقام . ونقله أبو طالب وجعفر وجماعة عن أحمد . أو جعل أرضه مقبرة وأذن للناس بالدفن فيها . ونص عليه أحمد أيضاً .

ومن قال : قريتي التي بالثغر لمواليّ الذين بها ولأولادهم : صح وقفاً . ونقله يعقوب بن إسحاق بن بختان عن أحمد .

وإذا قال واحد أو جماعة : جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقفاً . صار مسجداً ووقفاً بذلك ، وإن لم يكملوا عمارته ، وإذا قال كل منهم : جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك : صار بذلك حقاً للمسجد .

ولو قال الإنسان : تصدقت بهذا الدهن على هذا المسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف ، وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها : لا تأباه اللغة ، وهو جائز في الشرع .

ووقف الهازل ووقف التلجئة إن غلب على الوقف شبه التحرير ، ومن جهة أنه لا يقبل الفسخ ، فينبغي أن يصح كالعتق والإتلاف . وإن غلب عليه شبه التمليك ، فيشبه الهبة والتمليك . وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح .

ويصح الوقف على النفس ، وهو أحد الروايتين عن أحمد . واختارها طائفة من أصحابه .

ويصح الوقف على الصوفية [١] فمن كان جمّاعاً للمال ، ولم يتخلّق بالأخلاق

---

(١) إن مثل هذا الوقف يعين المبتدعين والوثنيين على بدعهم ووثنيتهم والله أمر بمحاربتهم . فكيف يجوز معاونة الشاقين لله ولرسوله والمتبعين والداعين لغير سبيل المؤمنين ؟

المحمودة ، ولا تأدب بالآداب الشرعية ، وغلبت عليه الآداب الوضيعة أو كان فاسقاً . لم يستحق شيئاً ، و إن كان قد يجوز للغنى مجرد السكنى .

و ينبغى أن يشترط فى الواقف : أن يكون ممن يمكن من تلك القربة . فلو أراد الكافر أن يقف مسجداً منع منه .

ولو قال الواقف : وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين ، لم يكن جواز هذا بعيداً .

و إذا أطلق وقفا لنقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله . فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر ، خصوصاً على أصلنا ، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته .

وقد نص أحمد فى الذى حبس فرسا عليها حلية محرمة : أن الحلية تباع وينفق منها عليها . وهذا تصريح بجواز وقف مثل هذا .

ولو وقف منفعة يملكها ، كالعبد الموصى بخدمته ، أو منفعة أم ولده فى حياته أو منفعة العين المستأجرة ، فعلى ما ذكره أصحابنا : لا يصح .

قال أبو العباس : وعندى هذا ليس فيه فقه . فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس . ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه ، أو فرس يركبونه ، أو ريحان يشمه أهل المسجد .

وطيب الكعبة: حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطييب منفعته مقصودة . لكن قد يطول بقاء مدة التطييب . وقد يقصد ، ولا أثر لذلك .

و يصح وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة ، ومالا يقدر على تسليمه .

وأقرب الحدود فى الموقوف : أنه كل عين تجوز عاريتها .

قال فى الرعاية : و إن وقف نصف عبد صح، و إن لم يسرِ إلى بقيته ، و إن كان لغيره .

و إن أعتق ما وقفه منه أو أعتقه الموقوف عليه ، لم يصح عتقه ولم يسر .

و إن أعتق الواقف باقيه أو أعتقه شريكه . فقد صح عتق نفسه . ولم يسر إلى الموقوف .

قال أبو العباس : هذا ضعيف .

ولا يصح الوقف على الأغنياء على الصحيح

قال فى المحرر : ولا يصح وقف المجهول .

قال أبو العباس : المجهول نوعان . مبهم ، ومعين ، مثل دار لم يرها . فمنع هذا بعيد . وكذلك هبته .

فأما الوقف على المبهم : فهو شبيه بالوصية له . وفى الوصية روايتان منصوصتان مثل أن يوصى لأحد هذين ، أو لجاره محمد ، وله جاران بهذا الإسم .

ووقف المبهم مفرع على هبته و بيعه . وليس عن أحمد فى هذا منع .

ويصح الوقف على أم ولده بعد موته . وإن وقف على غيرها على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الريع لها مدة حياته صح . فان استثناء الغلة لأم ولده كاستثنائها لنفسه . و إن وقف عليها مطلقا فينبغى فى الحال أنا إذا صححنا وقف الإنسان على نفسه صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه ، و إن لم نصححه فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن ، و يتوجه الفرق بأن أم الولد لا تملك بحال ، وفيها نظر .

وقد تخرج على ملك العبد بالتمليك ، فان هذا نوع تمليك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فانه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير .

وأما إذا مات السيد فقد تخرج هذه المسألة عن مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رِقِّها وعتقها ، فإذا لم يصح فى أحد الحالين خرج فى الحال الأخرى وجهان ، و إذا قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح ، فيجب أن يقال ذلك هنا .

و إن قلنا : لايصح فهذا كذلك .

ومأخذ الوقف المنقطع : أن الوقف هل يصح توقيته بغاية مجهولة ، أو غير مجهولة ؟ فعلى قول من قال : لايزال وقفا ، لايصح توقيته . وعلى قول من قال : يعود ملكا ، يصح توقيته ، فان غلب جانب التحريم فالتحريم لايتوقت ، لأنه ليس له شريك . و إن غلب جانب التمليك فتوقيت جميعه قريب من توقيته على بعض البطون ، كما لو قال : هذا وقف على زيد سنة ، ثم على عمرو سنة ، ثم على بكر سنة .

وضابط الأقوال في الوقف المنقطع : إما على جميع الورثة ، و إما على العصبة ، و إما على المصالح ، و إما على الفقراء والمساكين منهم . وعلى الأقوال الأربعة : فإما وقف ، و إما ملك . فهذه ثمانية . منها أربعة فى الأقارب . وهل يختص به فقراؤهم ؟ فيصير فيهم ثمانية . والثالث عشر : تفصيل ابن أبى موسى : أنه إذا رجع إلى جميع الورثة يكون ملكا بينهم على فرائض الله ، بخلاف رجوعه إلى العصاة .

قال أبو العباس : وهذا أصح ، وأشبه بكلام أحمد .

و إذا اشترط القبول فى الوقف على المعين فلا ينبغى أن يشترط المجلس ، بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلا . أو مؤجلا فى القول والفعل . فأخذ ريعه قبول ، وينبغى أنه لو رده بعد قبوله كان له ذلك .

والصواب الذى عليه محققو الفقهاء فى مسألة الوقف على المعين إذا لم يقبل ، أو رَدَّهُ : أن ذلك ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف هنا صحيح قولا واحداً . ثم إن قبل الموقوف عليه ، و إلا انتقل إلى من بعده ، كما لو مات ، أو تعذر استحقاقه لفوات فيه ، إذ الطبقة الثانية تتلقى من الواقف لا من الموقوف عليه

ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره ، إن مات فعزل نفسه ، أو فسق فكموته . لأن تخصيصه للغالب . ولا نظر لغير الناظر الخاص معه .

وللحاكم النظر العام ، فيعترض عليه إن فعل مالا يشرع ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه ، أو تهمته ، ليحصل به المقصود .

ومن ثبت فسقه أو أضر فى تصرفه مخالفاً للشرط الصحيح عالماً بتحريمه : فإما أن ينعزل أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على الخلاف المشهور . ثم إن صار هو أو الوصى أهلا عاد ، كما لو صرح به ، وكالموصوف .

ومن شرط النظر لحاكم المسلمين شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أولا . وإلا لم يكن له النظر لو انفرد ، وهو باطل اتفاقاً . ولو فرضه حاكم لم يكن لحاكم آخر نقضه .

ولو ولَّى كل واحد من الحكام شخصاً قدم ولى الأمر أحقهما .

ولا يجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً .

ومن وقف مدرسة على مدرس وفقهاء : فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم ، والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . ولو نفذه حكام وإن قيل : إن المدرس لا يزيد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه : كان باطلا ، لأنه لهم .

والقياس : أن يسوى بينهم ، ولو تعاونوا فى المنفعة كالإمام والجيش فى المغنم لكن دل العرف على التفضيل ، وإنما قدم القيِّم . لأن ما يأخذه أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط .

والامام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس والمتعبد والفقهاء ، فإنهم من جنس واحد .

وإذا وقف على إمام ومؤذن وقدر لكل واحد جزءاً معلوماً ، وزاد الوقف خمسة أمثاله مثلا ، جاز أن يصرف إلى الإمام والمؤذن من الزائد إذا لم يكن له مصرف بعد تمام كفايتهما لوجهين .

أحدهما : أن تقدير الواقف دراهم مقدرة قد يزاد له بالنسبة ، مثل أن يشترط

له عشرة والمَغَلُّ مائة ، فيزاد فيه العشر . فإن كان هناك قرينة تدل على هذا عمل بها . ومن المعلوم فى العرف : إذا كان الوقف مغلهُ مائة درهم ، وشرط له ستة ثم صار خمسمائة ، فإن العادة فى مثل هذا : أن يشترط أضعاف ذلك ، مثل خمسة أمثاله ، ولم يجز عادة من شرط ستمائة أن يشترط ستة من خمسمائة ، فيحمل كلام الناس على ماجرت به عادتهم فى خطابهم .

والوجه الثانى : أن الواقف لو لم يشترط هذا فزائد الوقف يصرف فى المصالح التى هي نظير مصالحه .

ومن قدر له الواقف شيئاً أكثر منه أخذه إن استحقه بموجب الشرع .

ولو عطل وقف مسجد سنة تقسط الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى . لأنه خير من التعطيل .

ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع العام .

ومن لم يقم بوظيفته غيره فلمن له الولاية أن يولى من يقوم بها إلى أن يتوب الأول و يلتزم بالواجب .

ويجب أن يولى فى الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعا ، وأن يعمل ماقدر عليه من عمل الواجب .

وليس للناس أن يولوا عليهم الفاسق ، وإن نفذ حكمه ، أو صحت الصلاة خلفه ، واتفق الأئمة على كراهة الصلاة خلفه ، واختلفوا فى صحتها . ولم يتنازعوا أنه لا ينبغى توليته .

وللناظر استنساخ كتاب الوقف والسؤال عن حاله وأجره ، وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعادة .

ويجب عمارة الوقف بحسب البطون ، والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى ، بل قد تجب .

ولا يلزم الوفاء بشرط الواقف إلا إذا كان مستحباً خاصة . وهو ظاهر

المذهب ، أخذاً من قول أحمد في اعتبار القربة في أصل الجهة الموقوف عليها .

وإذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من العزب إذا استويا في سائر الصفات .

ولو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس ، كان الأفضل لأهلها أن يصلوا الصلوات الخمس في الأقصى ، ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة ، وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره .

ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ماهو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان ، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند .

وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد : من التنظيف ، والحفظ ، والفرش ، وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم .

وقول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل ، مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها ، وافق لغة العرب أو لغة الشارع أولا .

والعادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظه لاستفاضته .

ولا يجوز أن يولى فاسقاً في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقاً ، لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته ، فكيف يولى ؟

وظاهر كلام أبي العباس في موضع آخر : خلاف ذلك . وإن نزل تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه بلا موجب شرعي .

وكل متصرف بولاية إذا قيل له : افعل ما تشاء ، فانما هو لمصلحة شرعية ،

حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه مطلقاً . فهو شرط باطل لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل على الصحيح المشهور . حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة . و إذا قيل هنا بالتخيير فله وجه .

وعلى الناظر بيان المصلحة . فيعمل بما ظهر ، ومع الاشتباه ، و إن كان عالماً عاد ، و إلا ساغ له الاجتهاد .

قال أبو العباس : ولا أعلم خلافا أن من قسم شيئاً يلزمه أن يتحرى فيه العدل ، و يتبع ما هو أرضى لله تعالى ولرسوله ، سواء استفاد القسمة بولاية : كالإمام والحاكم ، أو بعقد : كالناظر ، والوصى .

و إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوى فى الحاجة . و إذا قُدِّر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجباً . و إذا لم تندفع ضرورته إلا بتنقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك .

والناظر إن لم يشترط له شيء ليس له إلا ما يقابل عمله ، لا العادة .

واعتبر أبو العباس فى موضع : جواز أخذ الناظر أجرة عمله مع فقره ، كوصى اليتيم . ولا يقدم الناظر بمعلومه بلا شرط .

وما يأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو إجارة ، أو جعالة ، أو كرزق من بيت المال ؟ فيه أقوال . ثالثها : المختار[1] .

والمكوس إذا أقطعها الإمام الجند فهى حلال لهم ، إذا جهل مستحقها . وكذلك إذا رتبها للفقراء والفقهاء وأهل العلم .

والذى يتوجه : أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يتسلفوا الأجرة . لأنهم لم

---

(١) يعنى المختار : أنه كرزق .

يملكوا المنفعة المستقبلة، ولا الأجرة عليها . وعلى هذا : فلهم أن يطلبوا الأجرة من المستأجر . لأنه فرط . ولهم أن يطالبوا الناظر .

ويد الواقف ثابتة على المتصل بالوقف ، ما لم تأت حجة تدفع موجبها ، كمعرفة كون الغارس غرسها بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب .

ومن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ، ويستنيبون يسيرا[1] والنيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة غير جائزة . ولو عينه الواقف ، إذا كان مثل مستنيبه . وقد يكون فى ذلك مفسدة راجحة ، كالأعمال المشروطة فى الاجارة على عمل فى الذمة .

ويستحق حمل موجود عند تأبير النخل ، أو بدو صلاح الثمر من حين موت أبيه . ولو لم ينفصل .

وإذا زرع البطن الأول من أهل الوقف فى الأرض الموقوفة ثم ماتوا وانتقل إلى البطن الثانى : كان مُبقًّى إلى أوان جِداده بأجره .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : تجعل مزارعة بين الزارع ورب الأرض لنموه من أرض أحدهما وبذر الآخر . وكذا الحكم فى أرض الإقطاع المزروعة إذا انتقل إلى مقطَع آخر والزرع قائم فيها .

وشجر الجوز الموقوف إن أدرك وإن قطعه فى حياة البطن الأول فهو له . فان مات وبقى فى الأرض مدة حتى زاد كانت الزيادة حادثة من منفعة الأرض التى للبطن الثانى والأصل الذى ورث الأول ، فإما أن يقسم الزيادة على قدر القسمين ، وإما أن يعطى الورثة أجرة الأرض للبطن الثاني .

وإن غرسه البطن الأول من مال الوقف ولم يدرك إلا بعد انتقاله إلى البطن الثانى . فهو لهم . وليس لورثة الأول فيه شيء .

(١) كذا بالأصل . ولعل العبارة « غيرهم . والنيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة غير جائزة » .

ومن وقف وقفاً مستقلا ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف ، وهو فى مرض الموت : بيع باتفاق العلماء . و إن كان الوقف فى الصحة ، فهل يباع لوفاء الدين ؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد وغيره . ومنعُه قوي .

قلت : وظاهر كلام أبى العباس : ولو كان الدين حادثا بعد الوقف . قال : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم باع المدبر فى الدين . والله أعلم .

و إذا وقف الواقف وعليه دين مستغرق ، وأثبت عند حاكم ، ولم يتعرض لصحة الوقف ، ولم يعلم الموقوف عليهم ، ثم مات الواقف . فرد الموقوف إلى الموقوف عليهم ، وطلب أرباب الديون ديونهم ورفعت القصة إلى حاكم يرى بطلان هذا الوقف من جهة شرط النظر لنفسه ، وكونه يستغرق الذمة بالدين ، وكونه لم يخرجه من يده . فهل يجوز نقضه ؟ فيقال : حكم الحاكم بما قامت به البينة والقضاء بموجبه والالزام بمقتضاه لا يمنع الحاكم الثانى الذى عنده أن الواقف كانت ذمته مشغولة بالديون حين الوقف أن يحكم بمذهبه فى بطلان هذا الوقف ، ويصرف المال إلى الغرماء المستحقين للوفاء . فان الحاكم الأول فى وجوه هؤلاء الخصوم ونوابهم لا يتضمن حكمه عمله بهذا الفصل المختلف فيه . وإذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه جاز نقضه .

ومن نزل فى مدرسة ونحوها استحق بحصته المغلَّ . ومن جعله كالولدفقد أخطأ

ولورثة إمام مسجد أجرة عمله فى أرض المسجد ، كما لو كان الفلاح غيره . ولهم من مغله بقدر ما باشر مورثهم .

ويستحق ولد الولد ، و إن لم يستحق أبوه شيئاً .

ومن ظن أن الوقف كالإرث فان لم يكن والده أخذ شيئاً لم يأخذ هو : فلم يقله أحد من الأئمة . ولم يدر ما يقول . ولهذا لو انتفت الشروط فى الطبقة الأولى أو بعضها لم تُحرَم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعا ، ولا فرق .

والأظهر فيمن وقف على ولديه نصفين . ثم على أولادهما وأولاد أولادهما ، وعقبهما من بعدهما بطنا بعد بطن : أنه ينتقل نصيب كل إلى ولده ، و إن لم ينقرض جميع المستحقين من البطن الأول . وهو أحد الوجهين فى مذهب أحمد .

وقول الواقف « من مات عن ولد فنصيبه لولده » يشمل الأصلى لا العائد . وهو أحد الوجهين فى المذهب .

ولو قال « وقفت على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والاناث ، ثم أولادهم الذكور و إن سفلوا ، فان أحد الطبقة الأولى لو كانت بنتا فماتت ولها أولاد فما استحقته قبل موتها فلهم .

ولو قال : ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأخويه ثم نسلهم وعقبهم ممن لم يعقب ومن أعقب ثم انقطع عقبه .

وقول الواقف « ومن مات من غير نسل » يعود ما كان جاريا عليه على من هو فى درجته وذى طبقته . يقدم الأقرب إلى المتوفى فالأقرب . وهو حرمان الطبقة السفلى فقط . لا حرمان العليا .

و إذا وجد فى كتاب الوقف « وقف على بنيه و بنى بنيه » والأمارة تدل على أحد الأمرين فمذهبنا يحتمل وجهين .

أحدهما : أن يقرع بينهما كإقراره بما فى يده لأحد الشخصين ولا يعلم عينه .

والثانى : أن يرجح بنو البنين . والواو كما لاتقتضى الترتيب فلا تنفيه . فهى سالبة عنه نفيا و إثباتا . ولكن تدل على التشريك ، وهو الجمع المطلق . فان كان فى الوقف ما يدل على الترتيب ، مثل أن رتب أولا : عمل به . ولم يكن ذلك منافيا لمقتضى الواو . ولا يلزم من التشريك التسوية ، بل يعطى بحسب المصلحة

ولوكان بعض الواقفين قد وقف على المدرس والمعيد، والفقهاء والمتفقهة والقيم .

قال أبو العباس : يعطى بحسب المصلحة .

ولو طلب المدرس الخمس فقلنا له : فأعط القيِّم الخمس ، لأنه نظير المدرس . لظهر بطلان حجته .

ولو وقف مسجدا وشرط إماماً وستة قراء وقَيِّماً ومؤذناً ، وعجز الوقف عن تكميل حق الجميع ، ولم يرض الإمام والمؤذن والقيم إلا بأخذ جامكية مثلهم : صرف إلى الإمام والمؤذن والقيم جامكية مثلهم مقدمة على القراء . فان هذا هو المقصود الأصلى .

ولو وقف على آل جعفر وآل علي : فهل يستوى بين أفرادهم ، أو يقسم بينهم نصفين ؟ .

قال أبو العباس : أفتيت أنا وطائفة من الفقهاء أنه يقسم بين أعيان الطائفتين . وأفتى طائفة : أنه يقسم نصفين . فيأخذ آل جعفر النصف و إن كانوا واحدا . وهو مقتضى أحد قولى أصحابنا .

ولو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق فى هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً . ثم ظهر شرط الواقف : أنه يستحق أكثر ، حكم له بمقتضى شرط الواقف . ولا يمنع من ذلك إقراره المتقدم .

لو وقف على ابنى أخيه يوسف وأيوب . ثم ظهر أن أيوب اسمه صالح . فشك فيه . فان لم يكن لأخيه ابنان سواهما ، فحق أيوب ثابت . ولا يضر الغلط فى اسمه . و إن كانوا ثلاثة بنين ووقع الشك فى عين الثالث : أخرج بالقرعة فى رواية عن أحمد .

ومن عَمَّر وقفاً بالمعروف ليأخذ عوضه فله أخذه من غلته .

واليتيم : هو من لم يبلغ بلا أب ، لكن يعطى من ليس له أب يعرف فى بلد الإسلام ، ولا يعطى كافر .

و إذا مات شخص من مستحقى الوقف وجُهل شرط الواقف صُرف إلى جميع المستحقين بالتسوية .

وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة . كجعل الدور حوانيت . والحكورة المشهورة .

ولا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة أولا .

ولو وقف كروما على الفقراء ، و يحصل على جيرانها ضرر : يعوض عنها بما لا ضرر فيه على الجيران . ويعود الأول ملكا والثانى وقفاً . ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله . و بلا حاجة يجوز بخير منه ، لظهور المصلحة . وهو قياس الهدى . وهو وجه فى المناقلة . ومال إليه أحمد . ونقل صالح ينتقل المسجد لمنفعة الناس . ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعين بلا حاجة .

وما حصل للأسير من ريع الوقف فانه يتسلمه ، و يحفظه وكيله . ومن يتنقل إليه بعده جميعاً .

وما فضل عن حاجة المسجد صرف إلى مسجد آخر . لأن الواقف له غرض فى الجنس . والجنس واحد . وقد روى الإمام أحمد عن على أنه حض الناس على إعطاء مكاتب فى كتابته ، ففضل شىء عن حاجته ، فصرفه فى المكاتبين .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : ويجوز صرفه فى سائر المصالح ، و بناء مساكن لمستحق ريعه القائمين بمصالحه .

و إن علم أن وقفه لايبقى دائما وجب صرفه لأن بقاءه فساد .

ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل .

و إذا وقف مدرسة على الفقهاء والمتفقهة الفلانية برسم سكناهم واشتغالهم فيها فلا تختص السكنى بالمرتزقة من المال . بل يجوز الجمع بين السكنى والرزق من المال ، بل يجوز الجمع بين السكنى والارتزاق للشخص الواحد . ويجوز السكنى من غير ارتزاق ، كما يجوز الارتزاق من غير سكنى . ولا يجوز قطع أحد الصنفين إلا بسبب شرعى ، إذا كان الساكن مشتغلا بالعلم ، سواء كان يحضر الدرس . أم لا .

والأرزاق التى يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد ، نحو أن يشترط مائة درهم ناصرية ، ثم يمنع الحاكم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية : فإنه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط .

ولولى الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال . و إذا قام المستوفى بما عليه من العمل استحق ما فرض له .

باب الهبة والعطية

و إعطا المرء المال ليمدح به ويثنى عليه مذموم . و إعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ، ولئلا ينسب إلى البخل مشروع . بل هو محمود مع النية الصالحة .

والإخلاص فى الصدقة : أن لا يسأل عوضها دعاء من المعطَى . ولا يرجو بركته وخاطره . ولا غير ذلك من الأقوال . قال الله تعالى (٧٦ : ٩ إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا) .

وتصح هبة المعدوم : كالثمر ، واللبن بالسنة .

واشتراط القدرة على التسليم هنافيه نظر . بخلاف البيع .

وتصح هبة المجهول . كقوله : ما أخذت من مالى فهو لك . أو من وجد شيئا من مالى فهو له . وفى جميع هذه الصور : يحصل الملك بالقبض ونحوه .

وللمبيح أن يرجع فيما قال قبل التملك . وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الإيجاب كثيرا . وليس بإباحة .

وتجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها تمليك .

قال القاضى : قياس قولنا فى بيع المعاطاة : أنها تملكه بذلك وأفتى به بعض أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة وغيرهم .

قال أبو العباس : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر ، قولا واحداً . وقاسه أبو الخطاب على البيع .

والصدقة أفضل من الهبة، إلا لقريب يصل بها رحمه ، أو أخ له فى الله تعالى فقد تكون أفضل من الصدقة .

ومن العدل الواجب : من له عليك يد أو نعمة أن تجزيه بها .

والهبة تقتضى عوضا مع الصرف .

ولا يجوز للانسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع له عند ذى أمر . أو أن يرفع عنه مظلمة ، أو يوصل إليه حقه ، أو يوليه ولاية يستحقها ، أو يستخدمه فى الجند المقاتلة وهو مستحق لذلك . ويجوز للمهدى أن يبذل فى ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه ، أو دفع الظلم عنه . وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر .

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره (١) .

نقل يعقوب بن بختان عن أحمد أنه قال : لا ينبغى للخاطب إذا خطب لقوم أن يقبل لهم هدية .

قال أبو العباس : هذا خاطب الرجل . لأن المرأة لا تبذل . وإنما الزوج هو الذى يبذل .

وتصح العُمْرَى . وتكون للمعمر ولورثته ، إلا أن يشترط المعمِرُ عودها إليه . فيصح الشرط . وهو قول طائفة من العلماء . ورواية عن أحمد .

ولا يدخل الزوجان والأبوان فى قوله : ولعقبك .

وإذا تفاسخا عقد الهبة صح . ولا يفتقر إلى قبض الموهوب . وتكون العين أمانة فى يد المتهب ، بخلاف البيع فى وجه .

ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم . وهو مذهب أحمد ، مسلما كان الولد أو ذميا .

---

(١) روى أبو داود « فى باب الهدية لقضاء الحاجة » عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبى أمامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من شفع لأخيه شفاعة . فأهدى له هدية عليها ، فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا » قال المنذرى : القاسم بن عبد الرحمن ، أبو عبدالرحمن الأموى مولاهم الشامى : فيه مقال . قال فى فتح الودود وذلك لأن الشفاعة الحسنة مندوب إليها ، وقد تكون واجبة . فأخذ الهدية عليها يضيع أجرها ، كما أن الربا يمحق الحلال . (عون المعبود ج ٣ ص ٣١٦) ومختصر المنذرى (ج ٥ ص ١٥٨) .

ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده من أهل الذمة. ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام والإخوة مع وجود الأب . ويتوجه فى ولد البنين التسوية كآبائهم . فإن فَضَّل — حيث منعناه — فعليه التسوية أو الرد . وينبغى أن يكون على الفور. وإذا سوى بين أولاده فى العطاء فليس له أن يرجع فى عطية بعضهم .

والحديث (١) والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم فى غير التمليك أيضاً وهو فى ماله ومنفعته التى ملّكهم والذى أباحهم ، كالمسكن والطعام .

ثم هنا نوعان : نوع يحتاجون إليه من النفقة فى الصحة والمرض ونحو ذلك . فتعديله بينهم فيه : أن يعطى كل واحد مايحتاج إليه ، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير .

ونوع يشتركون فى حاجتهم إليه من عطية ، أو نفقة ، أو تزويج ، فهذا لا ريب فى تحريم التفاضل فيه .

وينشأ من بينهما نوع ثالث ، وهو أن ينفرد أحدهم بحاجة غير معتادة ، مثل أن يقضي عن أحدهم ديناً وجب عليه : من أرش جناية ، أو يعطى عنه المهر ، أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك ، ففى وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر .

وتجهيز البنات بالنُّحْل أشبه ، وقد يلحق بهذا والأشبه أن يقال فى هذا : إنه يكون بالمعروف . فإن زاد على المعروف فهو من باب النحل ، ولو كان أحدهما

(١) عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال « قالت امرأة بشير — وهى عمرة بنت رواحة — لبشير : — وهو النعمان — انحل ابنى غلاما ، وأشهد لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابنة فلان سألتنى أن أنحل ابنها غلامى فقال : له إخوة ؟ قال : نعم ، قال : فكلهم أعطيت مثل ماأعطيته ؟ قال : لا ، قال : فليس يصلح هذا . وإنى لا أشهد إلا على الحق » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير ، وقال فيه « لا تشهدنى على جور . إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم » .

محتاجاً دون الآخر ، أنفق عليه قدر كفايته. وأما الزيادة فمن النُّحْل.فلو كان أحد الأولاد فاسقاً ، فقال والده : لا أعطيك نظير إخوتك حتى تتوب . فهذا حسن يتعين استتابته ، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم لنفسه فإن تاب وجب عليه أن يعطيه ، وأما إن امتنع من زيادة الدين لم يجز منعه . فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة فللباقين الرجوع، وهو روايةعن الإمام أحمد ، واختيار ابن بطة وأبي حفص

وأما الولد المفضل فينبغى له الرد بعد الموت قولا واحداً ، وهل يطيب له الإمساك ؟ إذا قلنا: لايجبر على الرد. فكلام أحمد يقتضى روايتين ، فقال فى رواية ابن الحكم : وإذا مات الذى فُضِّل لم أُطَيِّبه له ، ولم أُجْبِره على رده وظاهره التحريم ونقل عنه أيضاً .

قلت : فترى على الذى فُضِّل أن يرده ؟ قال : إن فعل فهو أجود . وإن لم يفعل ذلك لم أجبره . وظاهره الاستحباب .

وإذا قلنا : يرده بعد الموت ، فالوصى يفعل ذلك . فلو مات الثانى قبل الرد والمال بحاله رد أيضاً . لكن لو قسمت تركة الثانى قبل الرد ، أو بيعت ، أو وهبت فههنا فيه نظر . لأن القسمة والقبض تقرر العقود الجاهلية [1] وهذا فيه تأويل وكذلك لوتصرف المفضَّل فى حياة أبيه ببيع أو هبة ، واتصل بهما القبض ، ففى الرد نظر ، إلا أن هذا متصل بالقبض فى العقود الفاسدة .

وللأب الرجوع فيما وهبه لولده ، مالم يتعلق به حق أو رغبة . فلا يرجع بقدر الدين ، وقدر الرغبة . ويرجع فيما زاد .

وعن الإمام أحمد فيما إذا تصدق على ولده : هل له أن يرجع ؟ فيه روايتان بناء على أن الصدقة نوع من الهبة ، أو نوع مستقل .

وعلى ذلك ينبنى مالو حلف لا يهب ، فتصدق : هل يحنث ؟ على وجهين .

---

(١) يعنى متى قبضت . وقسمت ثبتت العقود ، ولو كانت بعقود الجاهلية . فلا تنقض بعد الاسلام .

والصدقة أفضل من الهبة إلا أن يكون فى الهدية معنى تكون به أفضل، مثل الإهداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم محبة له [(١)] ومثل الإهداء لقريب يصل بها الرحم، أو أخ له فى الله، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة.

ويرجع الأب فيما أبرأ منه ابنه من الديون على قياس المذهب، كما للمرأة — على إحدى الروايتين — الرجوع على زوجها فيما أبرأته به من الصداق.

ويملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه.

ولو قتل ابنه عمداً لزمته الدية فى ماله. نص عليه الإمام أحمد. وكذا لو جنى على طَرَفه لزمته ديته.

وإذا أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه، بحيث وجب رده إلى الذى كان مالكه، مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثمن ثم ترد السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع ثم يفلس الولد بالثمن ونحو ذلك: فالأقوى فى جميع الصور: أن للمالك الأول الرجوع على الأب.

وللأب أن يتملك من مال ولده ماشاء، مالم يتعلق به حق، كالرهن والفلَس، وإن تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة، وقلنا: يجوز الرجوع فى الهبة ففى التمليك نظر.

وليس للأب الكافر تملك مال ولده المسلم، لا سيما إذا كان الولد كافراً فأسلم، وليس له أن يرجع فى عطيته إذا كان وهبه إياها فى حال الكفر فأسلم الولد. فأما إذا وهبه فى حال إسلام الولد ففيه نظر.

وقال أبو العباس فى موضع آخر: فأما الأب والأم الكافران، فهل لهما أن يتملكا مال الولد المسلم، أو يرجعا فى الهبة؟ يتوجه أن يخرج فيه وجهان، على الروايتين فى وجوب النفقة، مع اختلاف الدِّين، بل يقال: إن قلنا: لا تجب

---

(١) هذا فى حياته صلى الله عليه وسلم، أو يتصدق الآن على من له صلة وثيقة من الإيمان برسول الله صلى الله عليه وسلم ونحوه، حباً فى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

النفقة مع اختلاف الدّين فالتملك أبعد ، و إن قلنا: تجب النفقة ، فالأشبه ليس له التملك . والأشبه : أنه ليس للأب المسلم أن يأخذ من مال ولده الـكافر شيئاً ، فإن أحمد عالل الفرق بين الأب وغيره بأن الأب يجوز أخذه من مال ابنه ، ومع اختلاف الدين لا يجوز .

والأشبه فى زكاة دين الابن على الأب : أن يكون بمنزلة المـال التاوى [1] كالضـال . فيخرج فيه ماخرج فى ذلك . وهل يمنع دين الأب وجوب الزكاة والحج ، وصدقة الفطر ، والكفارة المالية ، وشرائه العبد ليعتقه ؟ يتوجه أنه لايمنع ذلك لقدرته على إسقاطه ، ويتوجه أن يمنع ، لأن وفاءه قديكون خيراً له ولولده .

وعقوبة الأم والجد على مال الولد قياس قولهم : إنه لا يعاقب على الدم والعرض ـ أن لا يكون عليهما حبس ولاضرب، للامتناع من الأداء. وقوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » يقتضى إباحة نفسه كإباحة ماله ، وهو نظير قول موسى عليه السلام (٥ : ٢٥ لا أملك إلا نفسى وأخى) وهو يقتضى جواز استخدامه ، وأنه يجب على الولد خدمة أبيه . ويقويه:جواز منعه من الجهاد والسفر ونحو ذلك فيما يفوّت انتفاعه به ، لـكن هذا يشترك فيه الأبوان .

فيحتمل أن يقال : خص الأب بالمال . وأما منفعة البدن فيشتركان فيها .

وقياس المذهب : جواز أن يؤجر ولده لنفسه مع فائدة ، فيشتركان فيها .

وقياس المذهب : جواز أن يؤجره لنفسه مع فائدة الولد مثل أن يتعلم صنعة أو حاجة للأب ، وإلا فلا .

ويستثنى ماللأب أن يأخذه من سُرِّية الابن إن لم تكن أم ولد . فانها تلحق بالزوجة ونص عليه الإمام أحمد فى أكثرالروايات وعنه ألحقنا سرية العبد بزوجته فى إحدى الروايتين فى أن السيد لا ينتزعها .

ولا يبطل إبراء الزوجة الزوج بدعواها السفه، ولو مع بينة أنها سفيهة ليست

---

(١) المال التاوي : الهالك الذى لا أمل فيه .

تحت الحجر . ولو أبرأته وولدت عنده ومالها بيدها تتصرف فيه لم يصدّق أبوها نها كانت سفيهة يجب الحجر عليها بلا بينة ، والله أعلم .

كتاب الوصية

وتصح الوصية بالرؤيا الصادقة المقترنة بما يدل على صدقها من إقرار كاتب أو إنشاء ، لقصة ثابت بن قيس التى نفَّذها الصديق رضى الله عنه .

وقد اختلف فى الكشف : هل هو طريق للأحكام ؟ فنفاه ابن حامد والقاضى وأكثر الفقهاء . وقال القاضى : إن فى كلام أحمد فى ذم المتكلمين على الوسواس والخطرات إشارة إلى هؤلاء . وأثبته طائفة من الصوفية و بعض الفقهاء .

والمقصود : أن التصرف بناء على ذلك جائز ، وإن لم يجز الرجوع إليه فى الأحكام.لأن عمدة التصرف على غلبة الظن بأى طريق كان بخلاف الأحكام ، فإن طرقها مضبوطة .

وقول الإمام أحمد وغيره من السلف : وصية الصبى صحيحة إذا أصاب الحق يحتمل فى بادىء الرأي وجهين .

أحدهما : أنه إذا أوصى بما يجوز للبائع ، لكن هذا فيه نظر ، فإن هذا الشرط ثابت فى حق كل موص ، فلا حاجة إلى تخصيص الصبى به .

والثانى : أنه إذا أوصى بما يستحب أن يوصى به ، مثل أن يوصى لأقاربه الذين لا يرثون ، فعلى هذا لو أوصى لبعيد دون القريب المحتاج لم تنفذ وصيته ، بخلاف البائع . لأن الصبى لما كان قاصر التصرف ، فلا بد أن ينضم إليه نظر الشرع ، كما احتاج بيعه إلى إذن الولى . وكذلك إحرامه بالحج على إحدى الروايتين .

ويدل على ذلك : أن أصحابنا عللوا الصحة بأنه إن مات كان صرف ما أوصى به إلى جهة القرب .

وما يحصل له به الثواب أولى من صرفه إلى ورثته . وهذا إنما يتم فى الوصية المستحبة . فأما إن كان المال قليلا والورثة فقراء فترك المال لهم أفضل .

قال أبو العباس : وما أظنهم قصدوا — والله أعلم — إلا هذا .

وتنفذ الوصية بالخط المعروف . وكذا الإقرار ، إذا وجد فى دفتره . وهو مذهب الإمام أحمد .

ولا تصح الوصية لوارث بغير رضى الورثة .

ويدخل وارثه فى الوصية العامة بالأوصاف دون الأعيان ، ولكن نص الإمام أحمد فى الوصية : أن يحج عنه ، بخلاف هذا .

وأفتى أبو العباس لمن نذر أن يتصدق بثيابه ، وله أب فقير : أن يصرفها إليه والله أعلم .

ولو أوصى بوقف ثلثه فأخر الوقف حتى نما . فنماؤه يصرف مصرف نماء الوقف .

ولو وصى أن يصلى عنه بدراهم لم تنفذ وصيته . وتصرف الدراهم فى الصدقة . ويخص أهل الصلاة .

ولو وصى أن يشترى مكاناً معينا ويوقف على جهة برٍّ ، فلم يبع ذلك المكان اشترى مكاناً آخر ، ووقف على الجهة التى وصى بها الموصى .

وقد ذكر العلماء فيما إذا قال : بيعوا غلامى من زيد ، وتصدقوا بثمنه . فامتنع زيد من شرائه ، فانه يباع من غيره ويتصدق بثمنه .

ولو وصى بمال ينفق على وجه مكروه صرف فى القرب .

ولو وصى أن يحج عنه زيد تطوعاً بألف . فيتوجه أنه إذا أبى المعين الحج حج عنه غيره . وكذا إذا مات ، أو مات الفرس الحبيس ، صرف ما وصى به للنفقة عليه فى مثله . ولو استغنى الموقوف عليه لفقره رد الفضل فى مثله .

وقد يتوجه فى الوصية لمعين يقصد وصفه لفقر ، إن علم ، ونحو ذلك إذا أراد أن يصرف إلى مثله .

ولو جمع كفن ميت فكفن ، وفضل من ثمنه شيء ، صرف فى تكفين الموتى أورد إلى المعطى .

وكلام أحمد يقتضيه فى رواية .

ويقبل فى تفسير الموصى مراده ، وافق ظاهر اللفظ أو خالفه .

وفى الوقف يقبل فى الألفاظ المجملة أو المتعارضة . ولو فسره بما يخالف الظاهر فقد يحتمل القبول ، كما لو قال : عبدى ، أوجبتى ، أو ثوبى وقف ، وفسره بمعين وإن كان ظاهره العموم .

وهـذا أصل عظيم فى الإنشاءات التى يستقل بها دون التى لا يستقل بها كالبيع ونحوه .

باب تبرعات المريض

ليس معنى المرض المخوف: الذى يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى فى الظن جانب البقاء والموت . لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة . وليس الهلاك فيه غالبا ولا مساويا للسلامة . وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت . فيضاف إليه . ويجوز حدوثه عنده .

وأقرب ما يقال : ما يكثر حصول الموت منه . فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه . ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة ، لكن يبقى ما ليس مخوفا عند أكثر الناس. والمريض قد يخاف منه ، أو هو مخوف. والرجل لم يلتفت إلى ذلك فيخلط [1] ما هو مخوف للمتبرع وإن لم يكن مخوفا عند جمهور الناس .

---

(١) فى نسخة : فيخلص له .

ذكر القاضى : أن الموهوب له لا يقبض الهبة ويتصرف فيها ، مع كونها موقوفة على الإجازة. وهذا ضعيف . والذى ينبغى أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له لم يذهب لعلة حيث شاء .

وإرسال العبد المعتق ، أو إرسال المحابى لا يجوز . بل لا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن به الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء .

ويملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتهموه بأنه تبرع بما زاد على الثلث . مثل أن يتصدق ويهب ويحابى ، ولا يحسب ذلك ، أو يخافون أن يعطى بعض المال لإنسان تمتنع عطيته ونحو ذلك . كذلك لو كان المال بيد وكيل ، أو شريك ، أو مضارب وأرادوا الاحتياط على ما بيده بأن يجعلوا معه يداً أخرى لهم . فالأظهر أنهم يملكون ذلك أيضاً .

وهكذا يقال فى كل عين تعلق بها حق الغير ، كالعبد الجانى والتركة .

فأما المكاتب : فللسيد أن يثبت يده على ماله . فيمكن الفرق بينه وبين هذا بأن العبد قد ائتمنه بدخوله معه فى الكتابة ، بخلاف المريض . وأما وكيله فإن الورثة لم يأتمنوه .

ودعوى المريض فيما خرج عن العادة ينبغى أن تعتبر من الثلث . ومنافعه لا تحسب من الثلث .

وإسراف المريض فى الملاذ والشهوات : ذكره القاضى ، وجوازه محل وفاق

وقال أبو العباس : يحتمل وجهين . ولو قال لعبده : يا سالم إذا أعتقت غانما فأنت حر ، وقال : أنت حر فى حال إعتاقى إياه . ثم أعتق غانما فى مرضه ، ولم يحتملهما الثلث . قياس المذهب ــ وهو الأوجه ــ أن يقرع بينهما ، فإذا خرجت القرعة لسالم عتق دون غانم . نعم لو قال : إذا أعتقت سالما فغانم حر ، أو قال : إذا أعتقت سالما فغانم حر بعد حريته . فبهذا يعتق سالم وحده لأن عتق غانم معلق بوجود عتقه لا بوجود إعتاقه .

ولو وصى لوارث أو لأجنبى بزائد على الثلث، فأجاز الورثة الوصية بعد موت الموصى : صحت الإجازة بلا نزاع . وكذلك قبله فى مرض الموت .

وخرجه طائفة من الأصحاب رواية من سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع .

وإن أجاز الوارث الوصية ، وقال : ظننت قيمته ألفاً فبانت أكثر قُبِل .

وكذا لو أجاز، وقال : أردتُ أصل الوصية .

باب الموصي له

وتصح الوصية للحمل . وقياس المنصوص فى الطلاق : أنها إذا وضعته لتسعة أشهر استحق الوصية ، إن كانت ذات زوج أو سيد يطأ . ولأكثر من أربع سنين إن اعتزلها . وهو الصواب .

وإن وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته ، مثل أن يقول : على أولادى السود . وهم بيض ، أو العشر . وهم اثنى عشر . فها هنا : الأوجه إذا علم ذلك : أن يعتبر الموصوف دون الصفة . وقد يقال ببطلان الوقف والوصية ، كمسألة الإبهـام . وقد يقال : يصح فى مسألة القدر . ويعطى العشرة ، إما بتعين فى الوصية بالقرعة فى الوقف . والذى يقتضيه المذهب : أن الغلط فى الصفة لايمنع الورثة صحة العقد .

ولو وصى بفكاك الأسرى ، أو وقف مالا على فكاكهم : صرف من يد الموصى ويد وكيله. ولوليه أن يقترض عليه ثم يوفيه منه. وكذلك فى سائر الجهات

ومن افتكَّ أسيراً غير متبرع جاز صرف المال إليه . وكذا لو اقترض غير الوصي مالاً فك به أسيراً جازت توفيته منه . وما احتاج إليه الوصي في افتكاكهم من أجرة صرف من المال . ولو تبرع بعض أهل الثغور بفدائه واحتاج الأسير إلى نفقة الإياب صرف من مال الأسرى . وكذلك لو اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم أنفق منه عليه إلى بلوغ محله .

قال أبو بكر الخلال : لو قال الموصي : أعتق عبدا نصرانيا . فأعتق مسلماً ، أو ادفع ثلثي إلى نصرانى . فدفعه إلى مسلم ، ضمن .

قال أبو العباس : وفيه نظر .

باب الموصى به

قال أبو العباس ، فى تعاليقه القديمة : ويظهر لى أنه لاتصح الوصية بالحمل . نظرا إلى علة التفريق ، إذ ليس النهى عن التفريق يختص بالبيع ، بل هو عام فى كل تفريق إلا العتق ، وافتداء الأسرى .

وتصح الوصية بالمنفعة أبدا . ويكون تمليكا للرقبة . ولا يستحق الورثة منه شيئا . وإن قصد مع ذلك إبقاء الرقبة للورثة ،والإيصاء بها لآخر بطلت ، لامتناع أن تكون المنافع كلها لشخص والرقبة لآخر . ولا سبيل إلى ترجيح أحد الأمرين فيبطلان .

أما إن وصى في وقت بالرقبة لشخص . وفي وقت آخر بالمنافع لغيره ، فهو كما لو وصى بعين لاثنين فى وقتين .

باب الموصي إليه

ومن أوصى باخراج حجة : فولاية الدفع والتعيين للوصى الخاص إجماعا . وإنما للولى العام الاعتراض عليه . لعدم أهليته ، أو فعله محرما .

وما أنفقه وصى متبرع بالمعروف في شئون الوصية فمن مال اليتيم.

ومن ادعى دينا على الميت ــ وهو ممن يعامل الناس ــ نظر الوصى إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلافتحريم الاعطاء حتى يثبت عند القاضى خلاف السنة والاجماع . وكذلك ينبغى أن يكون حكم ناظر الوقف ووالى بيت المـال، وكل وال على حق غيره إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه . وذلك واجب عليه إن أمن التبعة . وإن خاف التبعة فلا .

ولو وصى بإعطاء مدع بيمينه ديناً نفذه الوصى من رأس المال ، لامن الثلث
ولو قال : يدفع هذا إلى يتامى فلان ، فاقرار بقرينة ، وإلا فوصية .
ويجب على الوصي تقديم الواجب على المتبرع به .
فلو وصى بتبرعات لمعين أو غير معين ، فمنع الورثة بعض التركة ، أو جحدوا الدين .

قال أبو العباس : أفتيت بأن الوصى يخرج الدين مما قدر عليه مقدما على الوصية . وإن اعتقد الورثة أنه نصيب الوصية . وليس هذا مثل غصب المشاع .

وإذا قال : اصنع فى مالى ماشئت ، أو هو بحكمك افعل فيه ماشئت ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر ، قال أبو العباس : له أن يخرج ثلثه ، وله أن لا يخرجه . فلا يكون الإخراج واجباً ولا محرما ، بل هو موقوف على اختيار الوصى .

ويجوز للوصى صرف الوصية فيما هو أصلح من الجهة التى عينها الموصى .

كتاب الفرائض

أسباب التوارث : رحم ، ونكاح ، وولاء عتق إجماعا .

وذكر عند عدم ذلك كله : موالاته ، ومعاقدته ، وإسلامه على يديه ، والتقاطه ، وكونهما من أهل الديوان . وهو رواية عن الإمام أحمد .

ويرث مولى من أسفل عند عدم الورثة . وقاله بعض العلماء .

فيتوجه من ذلك أنه ينفق على المنعم ومنقطع السبب عصبة عصبة أمه . وإن عدمته فعصبتها . وهو رواية عن الإمام أحمد . واختيار أبى بكر . وقول ابن مسعود وغيره .

ولا يرث غير ثلاث جدات : أم الأم ، وأم الأب ، وأم أبى الأب ، وإن علون أمومة وأبوة ، إلا المدلية بغير وارث ، كأم أبى الأم .

وإذا استكملت الفروض المال سقطت العصبة ولو فى الحمارية[1] وهو مذهب الإمام أحمد .

ولو مات متوارثان ، وجهل أولهما موتا ، لم يرث بعضهم من بعض . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى .

والآمر بقتل مورثه لا يرثه . ولو انتفى عنه الضمان .

ولو تزوج فى مرض موته مضارّة لتنقيص إرث غيرها ، وأقرت به، ورِثَتْهُ . لأن له أن يوصى بالثلث .

ولو وصى بوصايا أخرى ، وتزوجت المرأة بزوج ليأخذ النصف . فهذا الموضع فيه نظر . فإن المفسدة هى فى هذا .

والمسلم يرث من قريبه الكافر الذمى ، بخلاف العكس ، لئلا يمتنع قريبه من الإسلام ، ولوجود نصرهم ولا ينصروننا .

والمرتد إن قتل فى ردته ، أو مات عليها ، فماله لوارثه المسلم . وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو المعروف عن الصحابة . ولأن ردته كمرض موته .

والزنديق منافق يرث ويورث ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأخذ من تركة منافق شيئا ، ولا جعله فيئاً . فعلم أن التوارث مداره على النظرة الظاهرة ، واسم الإسلام يجرى عليه فى الظاهر إجماعا .

ولو قال السيد لعبده : أنت حر مع موت أبيك ورثه لسبق الحرية الإرث .

وإن قال : أنت حر عقب موته ، أو إذا مات أبوك فأنت حر . فهذا يتخرج على وجهين ، بناء على أن الأهلية إذا حدثت مع الحكم : هل يكفى ذلك ، أم لابد من تقدمها ؟

---

(١) وتسمى الحجرية . وصورتها ما قال صاحب الرحبية :

وإن يكن زوج وأم ورثا ... وإخوة للام حازوا الثلثا
وإخوة أيضا لأم وأب ... واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهم لأم ... واجعل أباهم حجراً في اليم

فصل

والإخوة لايحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، إلا إذا كانوا وارثين غير محجوبين بالأب فللأم فى مثل أبوين وأخوين : الثلث .

والجد يسقط الإخوة من الأم إجماعا . وكذا من الأبوين أو الأب .

وهى رواية عن الإمام أحمد . واختارها بعض أصحابه . وهو مذهب الصديق وغيره من الصحابة رضى الله عنهم .

ولو خلفت المرأة زوجا وبنتا وأما : فهذه الفريضة تقسم على أحد عشر . للبنت ستة أسهم ، وللزوج ثلاثة أسهم ، وللأم سهمان ، وهذا على قول من يقول بالرد ، كأبى حنيفة وأحمد .

وعلى من لايقول بالرد : كمالك والشافعى ، فيقسم عندهم على اثنى عشر سهما: للبنت ستة أسهم ، وللزوج ثلاثة ، وللأم سهمان ، والباقى لبيت المال .

قلت : أبو حنيفة : لا يقول بالرد على الزوجين ، فللزوج عنده الربع ، والثلاثة أرباع الباقية تقسم أرباعا : ثلاثة أرباعها للبنت ، وربعها للأم ، فتصح هذه المسألة عنده من ستة عشر : للزوج أربعة ، وللبنت تسعة ، وللأم ثلاثة ، والله أعلم .

فصل

ومن طلق امرأته فى مرض موته ، يقصد حرمانها من الميراث : ورثته إذا كان الطلاق رجعياً إجماعاً ، وكذا إن كان بائناً عند جمهور أئمة الإسلام ، وقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولم يعرف عن أحد من الصحابة فى ذلك خلافا ، وإنما ظهر الخلاف فى خلافة ابن الزبير .

وعلى قول الجمهور : فهل تعتد عدة طلاق ، أو عدة وفاة ، أو أطولهما ؟ فيها أقوال : أظهرها : الثالث ، وهل يكمل لها المهر ؟ فيه قولان ، أظهرهما : أنه يكمل .

فصل

ولو أخبر واحد من الورثة بالفراش أو النسب والباقون لم يصـدقوه ، ولم يكذبوه ثبت النسب . وهذا ظاهر قول الإمام أحمد ، وظاهر الحديث [١] . فإن الإمام أحمد قال « إذا أقر وحده ولم يكن أحد يدفع قوله » .

وعلى هذا : فلو ردَّ هذا النسبَ مَنْ له فيه حق قُبل منه ، وارثاً كان أو غير وارث على ظاهر كلامه .

ونـكاح المريض فى مرض الموت صحيح ، وترث زوجته منه فى قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، ولا تستحق إلا مهر المثل ، لا الزيادة عليه بالاتفاق.

كتاب العتق

ومن أعتق جارية وشرط فى عتقها : أن تـكون مستقيمة لم يحرم عليه بيعها إذا كانت زانية .

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، وهو موسر، عتق نصيبه، ويعتق نصيب شريكه بدفع القيمة . وهو قول طائفة من العلماء ، وإن كان معسراً عتق كله ، واستُسعِي العبد فى باقى قيمته ، وهو رواية عن الإمام أحمد . اختارها بعض أصحابه .

والمالك إذا استـكره عبده على الفاحشة عتق عليه ، وهو أحد القولين فى المذهب ، وقال بعض السلف : يبنى على القول بالعتق بالمثلة .

وإذا استكره أمة امرأته على الفاحشة عتقت . وغرم مثلها لسيدتها ، وقاله الإمام أحمد فى رواية إسحق ، لخبر سَلمة بنت المحبِّق [٢] وكذا أمة غير امرأته

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » .

(٢) روى أبو داود عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى فى رجل وقع على جارية امرأته : إن كان استكرهها، =

إلا أن يفرق بين امة امرأته وغيرها بفرق شرعي ، و إلا فموجب القياس التسوية .
و إن لم يكرهها لم تعتق ، وضمنها لسيدتها .

ولو مثَّل بعبد غيره يتجه أن يعتق عليه ، و يضمن قيمته لسيده ، كما دل عليه حديث المستكره لأمة امرأته ، فإنه يدل على أن الاستكراه تمثيل ، وأن التمثيل يوجب العتق ولو بعبد الغير ، و يدل أيضاً على أن من تصرف بملك الغير على وجه يمنعه من الانتفاع به فإن له المطالبة بقيمته .

قال أبو العباس : ماأعرف للحديث وجهاً ، إلا هذا .

والأشبه بالمذهب : صحة شرط الخيار والكتابة ، ولو قيل بصحة شرط الخيار فى الكتابة لم يبعد . وأما شرط الخيار فى التعليقات فلا .

و يجوز شرط وطء المكاتبة . ونص عليه الإمام أحمد .

و يتوجه على هذا : جواز وطئها بلا شرط بإذنها . وعلى قياس هذا : يجوز أن يشترط الراهن وطء المرتهنة .

والعبد الذى يعتق من مال الفيء والمصالح يحتمل أن يقال : لاولاء عليه لأحد ، بمنزلة عبد الكافر إذا أسلم وهاجر ، و يحتمل أن يقال : الولاء عليه للمسلمين .

وعلى هذا : فإذا اشترى السلطان رقيقاً ونقد ثمنه من بيت المال ثم أعتقه: كان الملك فيه ثابتاً للمسلمين . ولا يكون لأحد عليه ولاية ، مع عدم نسب لهم فى بيت المال ، لأن ولاءه إما لبيت المال استحقاقاً ، أو لكونه لا وارث له ، فيوضع

= فهى حرة ،وعليه لسيدتها مثلها،وإن كانت طاوعته فهى له ، وعليه لسيدتها مثلها» قال المنذرى فى مختصر السنن . وأخرجه النسائى ، وقال : لا تصح هذه الأحاديث. وقال البيهق : وقبيصة بن حريث غير معروف ، قال المنذري ، وروينا عن أبي داود أنه قال : سمعت أحمد بن حنبل يقول : الذى رواه عن سلمة بن المحبق شيخ لا يعرف ، لا يحدث عنه غير الحسن . يعنى قبيصة بن حريث ، وقال البخارى فى حديثه نظر (ج ٦ ص ٢٧١)والمحبق بكسر الباء بوزن محدث

ماله فى بيت المال ، وليس ميراثه لورثة السلطان ، لأنه اشتراه بحكم الوكالة ، لا بحكم الملك ، ولو احتمل أن يكون اشتراه لنفسه وأن يكون اشتراه للمسلمين، حمل تصرفه على الجائز ، وهو شراؤه للمسلمين دون الحرام ، وهو شراؤه لنفسه من بيت المال ، وهو ممتنع .

ولو عرف أنه اشتراه لنفسه من بيت مال للمسلمين حكم بأن الملك للمسلمين لا له ، لأن له ولاية الشراء للمسلمين من بيت مالهم ، فإذا اشترى بمالهم شيئاً كان لهم دونه ، ونية الشراء لنفسه بمالهم محرمة فتلغى وتصير كأن العقد عرى عنها.

فصل

ولا تعتق أم الولد إلا بموت سيدها . ويجوز لسيدها بيعها ، وهو رواية عن الإمام أحمد .

وهل للخلاف فى جواز بيعها شبهة ؟ فيه نزاع ، والأقوى : أن له شبهة .

وينبنى عليه : ما لو وطىء الجارية معتقداً تحريمه : هل يلحقه النسب ، أو يرجم رجم المحصن ؟ أما التعزير فواجب .

كتاب النكاح

والإعراض عن الأهل والأولاد ليس مما يحبه الله ورسوله ، ولا هو دين الأنبياء ، قال تعالى (١٣: ٣٨ ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية)

والنكاح فى الآيات حقيقة فى العقد والوطء ، وفى النهى لكل منهما .

وليس للأبوين إلزام الولد بنكاح من لا يريد ، فإن امتنع فلا يكون عاقا كأكل مالا يريد .

ويحرم النظر بشهوة إلى النساء والمردان ، ومن استحله كفر إجماعاً .

ويحرم النظر مع خوف ثوران الشهوة ، وهو منصوص عن الإمام أحمد والشافعى رحمهما الله .

ومن كرر النظر إلى الأمرد ونحوه ، وقال : لا أنظر بشهوة كذب فى دعواه ، وقاله ابن عقيل .

ومن نظر إلى الخيل والبهائم والأشجار على وجه استحسان الدنيا والرئاسة والمال : فهو مذموم لقوله تعالى (٢٠:١٣١ولاتمدنَّ عينيك إلى مامتعنا به أزواجاً منهم زَهْرة الحياة الدنيا لنفتنهم فيه[١]) وأما إن كان على وجه لا ينقص الدين ، وإنما فيه راحة النفس فقط ، كالنظر إلى الأزهار : فهذا من الباطل الذى يستعان به على الحق .

وكل قسم متى كان معه شهوة كان حراماً بلا ريب ، سواء كانت شهوة تمتع بنظر ، أو نظر لشهوة الوطء . واللمس كالنظر وأولى .

وتحرم الخلوة بغير محرم ، ولو بحيوان يشتهى المرأة ، أو تشتهيه ، كالقرد . وذكره ابن عقيل .

وتحرم الخلوة بأمرد غير حسن ، ومضاجعته كالمرأة الأجنبية ، ولو لمصلحة التعليم والتأديب . والمقر ليتيمه أو وليه عند من يعاشره لذلك فهو ملعون ديوث ، ومن عُرف بمحبتهم أو معاشرتهم منع من تعليمهم .

وإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشى العنت بتركه قدمه على الحج الواجب ، وإن لم يخف قدم الحج ، ونص الإمام أحمد عليه فى رواية صالح وغيره . واختاره أبو بكر .

---

(١) النهى فى الآية إنما هو عن مد النظر إلى مامتع الله به غيره . فأما مد النظر وإنعامه فيما أنعم الله عليك من الخيل والأنعام والزروع والثمار ، لتعرف قدر نعمة ربك فيها ، فتستعملها فيما خلقت له من خير الدنيا والآخرة . فهو من شكر نعمة الله الذي يحبه الله ويثيب عليه . وما خلق الله شيئا من ذلك باطلا . قال الله (٣٨ : ٢٧ وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما باطلا . ذلك ظن الذين كفروا . فويل للذين كفروا من النار)

وإن كانت العبادات فرض كفاية ؛ كالعلم والجهاد ، قدمت على النكاح إن لم يخش العنت .

قلت : وما قاله أبو العباس رضى الله عنه ظاهر ، إن قلنا : إن النكاح سُنة . وأما إن قلنا : إنه لا يقع إلا فرض كفاية — كما قاله أبو يعلى الصغير [1] وابن المنِّى فى تعليقهما — فقد تعارض فرض كفاية ، ففيه نظر . وإن قلنا : إن النكاح واجب قدمه . لأن فروض الأعيان مقدمة على فروض الكفاية . والله أعلم .

ويباح التصريح والتعريض من صاحب العِدَّة فيها ، إن كانت المعتدة ممن يحل له التزوج بها فى العدة كالمختلعة ، فأما إن كانت ممن لا يحل له إلا بعد انقضاء العدة ، كالمزنى بها والموطوءة بشبهة ، فينبغى أن يكون كالأجنبى .

والمعتدة باستبراء كأم الولد ، أو التى مات سيدها أو أعتقها ، فينبغى أن تكون فى حق الأجنبى كالمتوفى عنها زوجها ، والمطلقة ثلاثا ، والمنفسخ نكاحها برضاع أو لعان . فيجوز التعريض بخطبتها دون التصريح .

والتعريض أنواع : تارة : بذكر صفات نفسه ، مثل ما ذكر النبى صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضى الله عنها . وتارة يذكر لها صفات نفسها . وتارة يذكر لها طلبا لا يعينه ، كقوله : رُبَّ راغب فيك . وطالب لك . وتارة يذكر أنه طالب للنكاح ، ولا يعينها . وتارة يطلب منها ما يحتمل النكاح وغيره ، كقوله : إذا قضى الله شيئا كان .

ولو خطبت المرأة أو خطب وليها لهـا الرجل ابتداء فأجابهما . فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون الرجل هو الخاطب . وكذا لو خطبته أو وليها بعد أن خطب هو امرأة . فالأول : أبدى للخاطب : والثانى : أبدى للمخطوب . وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد البيع .

---

(١) هو القاضى أبو الحسين محمد بن القاضى أبى يعلي محمد بن الحسين الفراء . توفى فى المحرم سنة ٥٢٦ .

ومن خطب تعريضاً فى العدة أو بعدها ، فلا ينهى غيره عن الخطبة .

ولو أذنت للمرأة لوليها أن يزوجها من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها ، كما لو خُطبت فأجابت . واحتمل أن لا يحرم . لأنه لم يخطبها أحد ، كذا قال القاضى أبو يعلى . وهـذا دليل منه على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس باجابة إليها بحال .

فصل

وينعقد النـكاح بما عده الناس نـكاحا بأى لغة ولفظ وفعل كان . ومثله كل عقد .

والشرط بين الناس : ما عدوه شرطاً .

نص الإمام أحمد ــ فى رواية أبى طالب ــ فى رجل مشي إليه قومه ، فقالوا : زوج فلانا . فقال : زوجته على ألف . فرجعوا إلى الزوج فأخبروه . فقال : قد قبلت . هل يكون هذا نـكاحا ؟ قال : نعم .

قال ابن عقيل : هذا يعطى أن النـكاح الموقوف صحيح .

وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله . وهى طريقة أبى بكر . فان هذا ليس تراخيا للقبول ، كما قاله القاضى . وإنما هو تراخ للاجازة . ومسألة أبى طالب وكلام أبى بكر فيما إذا لم يكن الزوج حاضراً فى مجلس الإيجاب . وهذا أحسن . أما إذا تفرقا عن مجلس الايجاب : فليس فى كلام أحمد وأبى بكر ما يدل على ذلك .

ويجوز أن يقال : إن العاقد الآخر إن كان حاضرا اعتبر قبوله . وإن كان غائبا جاز تراخى القبول عن الإيجاب ، كما قلنا فى ولاية القضاء ، مع أن أصحابنا قالوا فى الوكالة : إنه يجوز قبولها على الفور والتراخى . وإنما الولاية نوع من جنس الوكالة .

وذكر القاضى فى المجرد وابن عقيل فى الفصول فى تتمه رواية أبى طالب : لو قال الزوج قبلت . صح ، إذا حضر شاهدان .

قال أبو العباس : وهو يقضي بأن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا بانعقاده تفتقر إلى شاهدين . وهو مستقيم حسن .

وصرح الأصحاب بصحة نـكاح الأخرس إذا فهمت إشارته . قال فى المجرد والفصول : يجوز تزويج الأخرس لنفسه ، إذا كانت له إشارة تفهم .

ومفهوم هذا الكلام : أن لا يكون الأخرس وليا ولاوكيلالغيره فى النكاح . وهو مقتضى تعليل القاضىفى الجامع . لأنه يستفاد من غيره. ويحتمل أن يكون وليا لا وكيلا . وهو أقيس .

والجد كالأب فى الإجبار . وهو رواية عن الإمام أحمد .

وليس للأب إجبار بنت التسع ، بكراً كانت أو ثيبا . وهو رواية عن أحمد اختارها أبو بكر .

و إذن الثيب الـكلام . و إذن البـكر الصمات .

قال أبو العباس ــ بعد ذكره لقول أبى حنيفة ومالك ــ : تُزوج المثابة بالزنا بالجبر كما تزوج البـكر ــ هذا قول قوى .

و إذا تعذر من له ولاية النـكاح انتقلت الولاية إلى أصلح من يوجد ممن له نوع ولاية فى غير النـكاح ، كرئيس القرية . وهو المراد بالدهقان ، وأمير القافلة ونحوه .

قال الإمام أحمد فى رواية المرُّوذى ــ فى البلد يكون فيه الوالى ، وليس فيه قاض : يزوج إذا احتاط للمرأة فى المهر والـكفء ــ أرجو أن لا يكون به بأس.

وهذا من الإمام أحمد يقتضى أن الولى ينظر فى المهر ، وأن أمره ليس مفوضاً إليها وحدها . كما أن أمر الـكفء ليسَ مفوضاً إليها وحدها .

وقال فى رواية الأثرم وصالح وأبى الحارث عن المهر : لا نجد فيه حدا . هو ما تراضى عليه الأهلون . وهو فى رواية المروذى : ما تراضى عليه الأهلون فى

النكاح جائز . وهو يقتضى أن للأهلين نظرا فى الصداق . ولو كان أمره إليها فقط لما كان لذكر الأهلين معنى .

وتزويج الأيامى فرض كفاية إجماعا . فإن أباه حاكم إلا بظلم ، كطلبه جعلا لا [illegible]ار وجوده كعدمه .

ويزوج ولى المال الصغير .

واشترط الجد المجد فى المحرر فى الولى كونه رشيداً . والرشد فى الولى هنا : هو المعرفة بالكفء ومصالح النكاح . ليس حفظ المال .

ويتخرج لنا مثل قول أبى حنيفة : أن الولى كل وارث بفرض أو تعصيب ، ولغير العصبة من الأقارب التزويج عند عدم العصبة .

ويخرج على ذلك ما إذا قدمنا التوريث لذوى الأرحام على التوريث بالولاء

ولو كانت المرأة يهودية ووليها نصرانيا ، أو بالعكس : فينبغى أن يخرج على الروايتين فى توارثهما ، وقبول شهادته عليها إذا قلنا تقبل من أهل الذمة بعضهم على بعض . وكذلك فى ولاية المال والعقل .

ويضم إلى الولى الفاسق أمين ، كالوصى فى رواية .

ولو قيل : إن الإبن والأب سواء فى ولاية النكاح ، كما إذا أوصى لأقرب قرابته ، لكان متوجها .

ويتخرج لنا : أن الإبن أولى من الأب إذا قلنا : الأخ أولى من الجد . وقد حكى ذلك ابن المنى فى تعاليقه . فقال : يقدم الإبن على الأب على قول عندنا .

وإن لم يعلم وجود الأقرب فى الكل حتى زوج الأبعد ، فقد يقال : بطرد القاعدة . والقياس : أن لا يصح النكاح ، كالجهل الشرعى ، مثل أن يعتقد صحة النكاح بلا ولى ، أو بالولى الأبعد ، أو بلا شهود .

وقد يقال : يصح النكاح ، كما أن المعتبر فى الشهود والولى هو العدالة

الظاهرة على الصحيح . فلو ظهر فيما بعد أنهم كانوا فاسقين وقت العقد ففيه وجهان ثابتان .

يؤيد هذا : أن الولى الأقرب إنما يشترط إذا أمكن . فأما مع تعذره فيسقط ، كما لو عَضَل أو غاب . وبهذا قيد ابن أبى موسى وغيره . وهو معنى قول الجماعة : إذا زوج الأبعد مع القدرة على الأقرب لم يصح .

ومن لم يعلم أنه نسيب ، فهو غير مقدور على استئذانه . فيسقط بعدم العلم ، كما يسقط بالبعد . وهذا إذا لم ينتسب فى عدم العلم إلى تفريط .

ومن هذا : لو زوجت بنت الملاعن ثم استلحقها الأب . فلو قلنا بالأول لكان يتعين أن لا يصح النكاح . وهو بعيد . بل الصواب : أنه يصح .

قال الإمام أحمد فى رواية حنبل : لا يعقد نصرانى ولا يهودى عقدة نكاح لمسلم ولا مسلمة . ولا يكونان وليين لمسلم ولا مسلمة، بل لا يكون الولى إلا مسلما .

وهذا يقتضى أن الكافر لا يزوج مسلمة بولاية ولا وكالة . وظاهره:يقتضى أن لا ولاية للكافر على بنته الكافرة فى تزويجها المسلم .

قال أبو العباس فى موضع آخر : لا ينبغى أن يكون متوليا لنكاح مسلم . ولكن لا يظهر بطلان العقد . فإنه ليس على بطلانه دليل شرعى .

قال الإمام أحمد فى رواية محمد بن الحسن ، فى الأخوين الصغير والكبير : ينبغى أن ينظر إلى العقل والرأى . وكذلك قال فى رواية الأثرم فى الأخوين الصغير والكبير: كلاهما سواء ، إلا أنه ينبغى أن ينظر فى ذلك إلى العقل والرأى.

وظاهر كلام الإمام أحمد : هذا . لأنه لا أثر للبس هنا . واعتبره أصحابنا .

ولو زوج المرأة وليان ، وجهل أسبق العقدين . ففيه روايتان .

إحداهما : يتميز الأسبق بالقرعة . والذى يجب أن يقال:على هذه الرواية، أن من خرجت له القرعة فهى زوجته ، بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها . وَلو مات وَرِثَتْه . لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد ، لحل الوطء فقط . هذا قياس المذهب

أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد . و يكون التجديد واجبا عليه وعليها ، كما كان الطلاق واجباً على الآخر .

والرواية الثانية : يفسخ النكاحان ، ومن أصحابنا من ذكر أنهما يطلقانها .

فعلى هذا : هل يكون الطلاق واقعاً بحيث تنقضى العدة . ولو تزوجها ينبغى أن لا يكون كذلك ، لأنه لا ينبغى وقوع الطـلاق به . فان ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق : فذكر أبو محمد المقدسى احتمالين .

أحدهما : لأحدهما نصف الميراث ، وربع النفقة حتى يصطلحا عليه .

والثانى : يقرع بينهما . فمن قَرع حلف أنه استحق وورث .

قال أبو العباس : وكلا الوجهين لايخرج على المذهب . أما الاول : فلانه لاتتفق الخصومات . وأما الثانى : فـكيف يحلف من قال: لاأعرف الحال؟ و إنما المذهب : على رواية أيهما قَرع فله الميراث بلا يمين .

وأما على قولنا : لا يقرع . فاذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة . فـكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الأولى .

و إن قلنا : لا مهر . فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً .

و إذا قال : قد جعلت عتق أمتى صداقها ، أوقد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها صح بذلك العتق والنكاح . وهو مذهب الامام أحمد .

و يتوجه أن لا يصح العتق إذا قال : قد جعلت عتقك صداقك ، فلم تقبل . لان العتق لم يصر صداقا . وهو لم يوقع غير ذلك . و يتوجه أن لا يصح ، و إن قبلت . لان هذا القبول لا يصير به العتق صداقا . فلم يتحقق ماقال . و يتوجه فى الصورة الثانية : أنها إن قبلت صارت زوجة ، و إلا عتقت مجانا أولم تعتق بحال .

واذا قلنا : إلحاق الشرط لا يغير الطلاق . فإلحاق العتق فى النكاح بطريق الأولى .

فعلى هذا : إذا قال : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ،فإنه يقع العتق ولا يلزمها النكاح ولا قيمة نفسها .

ويتخرج ثبوت الخيار أو اعتبار إذنها من عتقها بجنب حر . فإن الخيار يُثبت لها فى رواية . وكذلك إذا عتقا معا . فإذا كان حدوث الحرية بعد العتق يثبت الفسخ فالمقارنة أولى أن تثبت الفسخ .

ولو أعتقها وزوجها من غيره ، وجعل عتقها صداقها فقياس المذهب : صحته ، لأنهم قالوا : الوقت الذى جعل فيه العتق صداقا كان يملك إجبارها فى حق الأجنبى فلم يبق إلا أنه جعل ملك بعضها وقت حريتها صداقا . وهذا لا يؤثر . كما لو كان هو المتزوج .

ويدل على ذلك : أن أصحابنا قالوا : إذا قال : زوجتك هذه على أنها حرة صح . وإن لم يُعلمه أنه أعتقها قبل ذلك . ويكون هو المصدِق لها عن الزوج .

ويحتمل أن يقال : هو السيد خاصة . لأنه لا يمكنه أن يتزوجها وهى رقيقة

وعلى هذا: فسواء قال : أعتقتها وزوجتها منك ، أو زوجتها منك وأعتقتها .

ولو قال: أعتقت أمتى وزوجتكها على ألف درهم ، فقياس المذهب : جوازه . فهو مثل أن يقول : أعتقتها وأكريتها منك سنة بألف درهم . وهذا بمنزلة استثناء الخدمة . مثل أن يقول : أعتقتك على خدمة سنة .

ولو قال : أعتقتك وتزوجتك على ألف درهم صح هذا النكاح بطريق الأولى لأنه لم يجعل العتق صداقا .

ولو قال : وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان ، أو وهبتكها وأكريتها من فلان ، أو بعتكها وزوجتها ، أو أكريتها من فلان . فقياس المذهب : صحته . لأنه فى معنى استثناء المنفعة .

وحاصله : أنا نجوز[1] العتق والوقف والهبة والبيع مع استثناء منفعة الخدمة.

---

(١) وفى نسخة « أنا كما جوزنا » .

وقد جوزنا [1] أن يكون الإعتاق والانكاح فى زمن واحد ، وجعلنا ذلك بمنزلة الانكاح قبل الاعتاق . لأنها حين الاعتاق لم تخرج عن ملكه .

والذى يقتضيه كلام أحمد : أن الرجل إذا تبين له أنه ليس بكفء فرق بينهما ، وأنه ليس للولى أن يزوج المرأة من غير كفء ، ولا للزوج أن يتزوج ، ولا للمرأة أن تفعل ذلك . وأن الكفاءة ليست بمنزلة الأمور المالية ، مثل مهر المرأة : إن أحبت المرأة والأولياء طلبوه وإلا تركوه ، ولكنه أمر ينبغي لهم اعتباره . وإن كانت منفعته تتعلق بغيرها .

وفقد النسب والدين لا يقر معهما النكاح بغير خلاف عن أحمد .

وفقد الحرية غير مبطل بغير خلاف عنه ، بل يثبت به الخيار . لمن يختار الفسخ ، وفقد اليسار : هل يثبت به الخيار ؟ روايتان .

وحيث ثبت الخيار بفقد الكفاءة فللمرأة أو لوليها الفسخ . وعلى هذا التراخى فى ظاهر الرواية [2] .

فعلى هذا يسقط خيارها بما يحصل منهما مما يدل على الرضى من قول أوفعل .

وأما خيار الأولياء فلا يسقط إلا بالقول . ويفتقر الفسخ به إلى حاكم فى قياس المذهب . كالفسخ بالعيوب ، للاختلاف فيه .

ولو كان الزوج ناقصاً من وجه آخر ، مثل أن كان دونها فى النسب فرضوا به . ثم بانَ فاسقاً وهى عدل . فههنا ينبغي ثبوت الخيار ، كما لو رضيت به لعلة ، مثل الجذام . فظهر به عيب آخر كالجنون والعُنّة . فأما إن رضوا بفسقه من وجه فبان فاسقاً من آخر ، مثل : أن ظنوه يشرب الخمر . فظهر أنه يشرب الخمر ويلوط أو يشهد بالزور ، أو يقطع الطريق . وبيض لذلك أبو العباس .

وإن حدثت له الكفاءة مقارنة ، بأن يقول سيد العبد ، بعد إيجاب النكاح

(١) فى نسخة بدون « وقد » .

(٢) بياض بالأصل

له : قبلت له النكاح وأعتقته ، فقياس المذهب : صحة ذلك وتخرج رواية أخرى على مسألة ماإذا أعتقها معا . وعلى مسألة ماإذا قال : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك.

لاريب فى أن النكاح مع الاعلان يصح . وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان والإشهاد : فهذا مما ينظر فيه .

وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا لانزاع فى صحته .

وإذا انتفى الاشهاد والاعلان فهو باطل عند عامة العلماء . وإن قدر فيه خلاف فهو قليل . وقد يظن أن فى ذلك خلافا فى مذهب الامام أحمد .

باب المحرمات فى النكاح

وتحرم بنته من الزنا ، قال الإمام أحمد ، فى رواية أبى طالب ، فى الرجل يزنى بامرأة ، فتلد منه ابنة فيتزوجها ؟ فاستعظم ذلك ، وقال : يتزوج ابنته ؟ عليه القتل بمنزلة المرتد ، وحمل القاضى قوله «يقتل» على أنه لم يقع له الخلاف ، فاعتقد أن المسألة إجماع ، أو على أن هذا فيمن عقد عليها غير متأول ولا مقلد ، فيجب عليه الحد .

وقال أبو العباس : كلام أحمد يقتضى أنه أوجب عليه حد المرتد لاستحلال ذلك ، لا حَدَّ الزنى ، وذلك أنه استدل بحديث البراء ، وهذا يدل على أن استحلال هذا كفر عنده .

وقال القاضى فى التعليق،والشيخ أبو محمد المقدسى فى المغنى : يكفى فى التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره .

وقال أبو العباس : وظاهر كلام الإمام أحمد : أن الشبهة تكفى فى ذلك ، لأنه قال : أليس أمر النبىُّ صلى الله عليه وسلم سَوْدة أن تحتجب من ابن زمعة ؟ وقال : «الولد للفراش» وقال : «إنما حجبها للشبه الذى رأى بينه وبين عتبة»

قال القاضى : والخلوة إن تجردت عن نظر أو مباشرة دون الفرج فروايتان .

قال : وقد أطلق القول فى رواية أبى الحارث : إذا خلا بها وجب الصداق والعدة . ولا يحل أن يتزوج أمها ولا بنتها ، ولا تحل المرأة لأبيه ولا لابنه .

قال : وهذا محمول على أنه حصل مع الخلوة نظر ، أو مباشرة . فيخرج كلامه على إحدى الروايتين .

قال أبو العباس : وهذا ضعيف ، وإنما الخلوة هنا ، إن اتصلت بعقد النكاح قامت مقام الوطء ، فأما الخلوة بالأمة والأجنبية فلا أثر لها .

وسحاق النساء قياس المذهب المنصوص : أنه يخرج على الخلاف في مباشرة الرجل الرجل بشهوة .

وتحرم بنت الربيبة ، لأنها ربيبة ، وبنت الربيب أيضاً . نص عليهما الإمام أحمد فى رواية صالح .

قال أبو العباس : ولا أعلم فى ذلك نزاعاً . ولا تحرم زوجة الربيب ، نص عليه أحمد فى رواية ابن مشيش ، وكذا فى الربيب يتزوج امرأة رابّه ، لأنه ليس من الأبناء .

والمنصوص عن الإمام أحمد فى مسألة التلوط ، إنما هو : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول به . وكذلك أمه ، وهذا قياس جيد ، فأما تزوج المفعول به بأم الفاعل أو ابنته ففيه نظر ، ولم ينص عليه ، وذلك لأن واحداً منهما لم يتمتع بأصل الآخر وفرعه ، والمنصوص والأصل : أن يتمتع بالرجل أصل أو فرع ، أو يتمع بالمرأة أصل أو فرع ، وهذا المفعول به يتمتع فى أحد الطرفين . وهو يتمتع فى الطرف الآخر .

والوطء الحرام لا يؤثر تحريم المصاهرة .

واعتبر أبو العباس فى موضع آخر : التوبة حتى فى اللواط .

ويحرم الجمع بين الأختين فى الوطء بملك اليمين ، كقول جمهور العلماء .

قيل لأحمد فى رواية ابن منصور : الجمع بين المملوكتين ، أتقول : إنه حرام ؟ قال : لا أقول إنه حرام ، ولكن يُنْهَى عنه .

قال القاضي : ظاهر هذا : أنه لا يحرم الجمع ، وإنما يكره .

قال أبو العباس : الإمام أحمد لم يقل : ليس هذا حراماً . وإنما قال : لا أقول هو حرام ، وكانوا يكرهون ـ فيما لم يرد فيه نص تحريم ـ أن يقال : هو حرام ، ويقولون : ينهى عنه ، ويكرهون أن يقولوا : هو نهي ، ويقولون : يؤمر به ، وهذا الأدب في الفتوى مأثور عن جماعة من السلف .

وذلك إما لتوقف في التحريم ، أو تَهَيُّبٍ لهذه الكلمة ، كما يهابون لفظ الفرض إلا فيما علم وجوبه ، فإذا كان المفتي يمتنع أن يقول : هو فرض ، إما لتوقفه ، أو لكون الفرض ماثبت وجوبه بالقاطع ، أو لأنه لم يبين وجوبه في الكتاب ، فكذلك الحرام .

وأما أن يجعل عن أحمد أنه لا يحرم بل يكره : فهذا غلط عليه ، ومرجعه إلى الغفلة عن دلالة الألفاظ ومراتب الكلام .

وقد ذكر القاضي هذا في العدة بعينه في مسألة الفرض : هل هو أعلى من الواجب ؟ وذكر لفظ الإمام أحمد في هذه الرواية ، ولفظه في المتعة ، فعلم أنه لم يجعل في المسألة خلافا .

فلو وطيء إحدى الأختين المملوكتين لم تحل له الأخرى ، حتى يحرم على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه ، أو تزويج

قال ابن عقيل : ولا يكفي في إباحتها مجرد إزالة الملك حتى تمضي حيضة الاستبراء وتنقضي ، فتكون الحيضة كالعدة .

وقال أبو العباس : وليس هذا القيد في كلام أحمد ، وجماعة الأصحاب ، وليس هو في كلام علي وابن عمر ، مع أن علياً لا يجوز وطء الأخت في عدة أختها ، ولو زال ملكه عن بعضها كفى ، وهو قياس قول لأصحابنا .

فإن حرم إحداهما بنقل الملك فيها على وجه يمكن استرجاعه ، مثل أن يهبها لولده ، أو يبيعها بشرط ، فقد ذكر الجد الأعلى في البيع والرهن بشرط

الخيـار وجهين ، فإن أخرج الملك لازماً ، ثم عرض له المبيح للفسخ ، مثل أن يبيعها سلمة فتبين أنها كانت معيبة ، أو يفلس المشـترى بالثمن ، أو يظهر في العوض تدليس ، أو يكون مغبوناً . فالذى يجب أن يقال في هذه المواضع : إنه يباح وطء الأخت بكل حال على عموم كلام الصحابة والفقهاء : أحمد وغيره .
والبيع والهبة يوجبان التفريق بين ذوى الرحم المحرم ، وهو لا يجوز بين الصغار ، وفى جوازه بين الـكبار روايتان . وقد أطلق علي وابن عمر والفقهاء أحمد وغيره أن يبيعها أو يهبها ، مع أن علياً هو الذى روى النهى عن التفريق بين الأختين ، ولم يتعرضوا لهذا الأصـل . فإن بني عليه لم يجز البيع والهبة رواية واحدة قبـل البلوغ ، و إنما يجوز العتق أو التزويج ، وفى جوازهما بعد البلوغ روايتان . أو يقال : يجوز له التفريق هنا لأجل الحاجة ، لأنه يحرم الجمع فى النكاح ، ويحرم التفريق ، فلا بد من تقديم أحدهما ، وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضى هذا .

ولو أزال ملـكه عنها بغير العتق ، مثل أن يبيعهـا أو يهبها ، فينبغى أن لا يجوز له أن يتزوج أختها فى مدة الاستبراء ، كما لا يحل له وطؤها على ماتقدم ، إلا أن هذا لا ينبغى أن يزيد على تزوجه بأختها مع بقاء الملك ، لإمكان أن يدعى المشترى والمتهب ولدها ، بخلاف المعتقة ، وشبهة الملك حقيقة لا كالنكاح .

فعلى هذا : إذا وطىء أمة بشبهة ملك . ففى تزوج أختها فى مدة استبرائها مافى تزوج أختها المستبرأة بعد زوال ملـكه عنها .

ومن وطئت بشبهة حرم نـكاحها على غير الواطىء فى عدتها منه . لا عليه فيها . إن لم تـكن لزمتها عدة من غيره ؛ وهو رواية عن الإمام . واختارها المقدسي

وللأب تزويج ابنته فى عدة النـكاح الفاسد عند أكثر العلماء ، كأبى حنيفة والشافعى وأحمد فى المشهور عنه .

وتحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع ، فلا يحرم على الرجل نـكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع ، ولايحرم على المرأة نـكاح أبى زوجها وأمه من الرضاع .

قال أبو محمد المقدسى فى المغنى : إذا تزوج كافر أختين ودخل بهما ، ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار إحداهما . لم يطأها حتى تنقضى عدة أختها ، لئلا يكون واطئاً لإحدى الأختين فى عدة الأخرى ، وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع قد دخل بهن فأسلمن معه وكن ثمانيا ، فاختار أربعاً منهن ، وفارق أربعاً لم يطأ واحدة من المختارات ، حتى تنقضى عدة المفارقات ، لئلا يكون واطئاً لأكثر من أربع ، فإن كن خمساً ففارق إحداهن ، فله وطء ثلاث من المختارات ، قال : وهذا قياس المذهب .

قال أبو العباس : وفى هذا نظر ، فإن ظاهر السنة يخالف ذلك ، حيث لم يذكر فيها هذا الشرط ، ويمكن الفرق بين هذه و بين غيرها .

وتأملت كلام أحمد وعامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يمسك منهن أربعاً ، ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة ، لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم ، ولو كان لهذا أصل عندهم لم يغفلوه . فإنهم دائماً فى مثل هذا ينبهون على اعتزال الزوجة ، كما ذكره الإمام أحمد فيما إذا وطىء أخت امرأته بنكاح فاسد ، أو زنى بها . وهذا هو الصواب إن شاء الله تعالى . فإن العدة تابعة لنكاحها . وقد عفا الله عن جميع نكاحها ، فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح .

لكن قياس هذا القول : أنه لو أسلم وتحته سُريتان أختان ، فحرم واحدة على نفسه بعد الإسلام جاز وطء الأخرى قبل استبراء تلك ، فأما لو طلق زوجته فى الشرك ثم أراد أن يتزوج أختها فى الإسلام قبل انقضاء عدة المطلقة ، فهذا يريد أن يبتدىء .

وتحرير هذه المسائل : أن العدة إما أن تكون من نكاح صحيح ، فلا يجوز تزوج أختها ولا وطؤها بملك يمين . وإن كانت من ملك يمين لم يصح النكاح على المشهور . ولا توطأ بنكاح ولا بملك يمين حتى تنقضى العدة .

ولا يجوز فى عدة النكاح تزوج أربع سواها ، قولا واحدا ، ويجوز ذلك

فى عدة ملك اليمين . وإن كانت العدة من نكاح فاسد أو شبهة نكاح فهى كحقيقة النكاح فى المشهور من المذهب . وإن كانت العدة من نكاح فاسد أو شبهة ملك ، فإنما الواجب الاستبراء . وذلك لا يزيد على حقيقة الملك .

وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضى عدتها . وهو مذهب الامام أحمد وغيره .

وصفة توبتها : أن يراودها عن نفسها . فإن أجابت فهى لم تتب . وإن لم تجبه فقد تابت . وهو مروى عن عمر وابنه وابن عباس ، ومنصوص الإمام أحمد.

وعلى هذا : كل من أراد مخالطة إنسان امتحنه حتى يعرف برّه وفجوره أو توبته وإصراره ، ويسأل عن ذلك من يعرفه .

ويمنع الزانى من تزوج العفيفة حتى يتوب .

قال أبو العباس ـ بعد أن حكى عن على رضى الله عنه : أنه فرق بين رجل وامرأته ، وقد زنى بها قبل أن يدخل بها ـ وعن جابر بن عبد الله والحسن والنخعى أنه يفرق بينهما .

ويؤيد هذا من أصلنا : أن له أن يعضل الزانية حتى تختلع منه . وأن الكفاءة إذا زالت فى أثناء العقد فإن لها الفسخ فى أحد الوجهين .

وإذا كانت المرأة تزنى لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال ، بل يفارقها ، وإلا كان ديوثا .

وكلام الإمام أحمد عام يقتضى تحريم التزويج بالحربيات . وله فيما إذا خاف على نفسه العنت روايتان .

والمنع من النكاح فى أرض الحرب : عام فى المسلمة والكافرة .

ولو تزوج المرتد كافرة ، مرتدة كانت أو غيرها ، أو تزوج المرتدة كافر ثم أسلما فالذى ينبغى أن يقال هنا : إنا نُقرُّهم على نكاحهم أو مناكحهم ، كالحربى إذا نكح نكاحا فاسدا ثم أسلما . فإن المعنى واحد .

وهذا جيد فى القياس إذا قلنا : إن المرتد لا يؤمر بقضاء ما تركه فى الردة من العبادات ، لكن طرده : أنه لا يحد على ما ارتكبه فى الردة من المحرمات . وفيه خلاف فى المذهب . و إن كان المنصوص أنه يحد .

فأما إذا قلنا : إنه يؤمر بقضاء ما تركه من الواجباب و يضمن ما أتلفه ، و يعاقب على ما فعله من المحرمات . ففيه نظر .

ومما يدخل فى هذا : كل عقود المرتدين إذا أسلموا ، قبل التقابض أو بعده .

وهذا باب واسع ، يدخل فيه جميع أحكام أهل الشرك فى النكاح وتوابعه ، والأموال وتوابعها ، لو استولوا على مال مسلم ، أو تقاسموا ميراثا ثم أسلموا بعد ذلك والدماء وتوابعها .

وقال القاضى فى الجامع : فإن كان الحرُّ كتابيا لم يجز له أن يتزوج الأمة الكتابية .

وقال أبو العباس : مفهوم كلام الجد أنه يباح للكافر نكاح الأمة الكافرة ، و بكل حال تباح الأمة لواجد الطول ، غير خائف العنت . إذا شرط على السيد عتق كل من يولد منها . وهو مذهب الليث ، لامتناع مفسدة إرقاق ولده . وكذا لو تزوج أمة كتابية شرط على سيدها عتق ولدها منه . والآية (٤ : ٢٣) إنما دلت على تحريم غير المؤمنات بالمفهوم . ولا عموم له ، بل يصدق بصورة .

ولو خشى القادر على الطول على نفسه الزنا بأمة غيره لمحبته لها ، ولم يبذلها سيدها له بملك . أبيح له نكاحها . وهو مروى عن الحسن البصرى وغيره من السلف .

ولو تزوج الأمة فى عدة الحرة جاز عند أصحابنا . إذا كانت العدة من طلاق بائن . و إن كان خائفا للعنت عادما لطول حرة ، بناء على أن علة المنع ليست هى الجمع بينها و بين الحرة .

و يخرج المنع إذا منعنا من الجمع بينهما . وكذلك خَرَّج الجد فى الشرح .

ذكر أصحابنا : أن الزوج إذا اشترى زوجته انفسخ النكاح .

وقال الحسن : إذا اشترى زوجته للعتق فأعتقها حين ملكها . فهما على نكاحهما .

وهذا قوى فيما إذا قال : إذا ملكتك فأنت حرة . وصححنا الصفة . لأنه إذا ملكها فالملك الذى يوجب بطلان النكاح يوجب الحرمة . وإذا اجتمعا معا لم يبطل النكاح . لأن الحرية لا تنافيه . وإنما المنافى أن تكون مملوكته زوجته . فإذا زال الملك عقب ثبوته لم يجامع النكاح . فلا يبطله . لأنه حين زوال الملك كان ينبغى زوال النكاح . والملك فى حال زواله لا ثبوت له . وهذا الذى لحظه الحسن . فإنه إذا اشتراها ليعتقها فأعتقها لم يكن للملك قوة تفسخ النكاح .

ويؤيد هذا القول : أن حدوث الملك بمنزلة اختلاف الدين ، وإذا لم يدم اختلاف الدين فهما على نكاحهما . فكذلك هنا ، إذ النكاح يقع سابقا . وهذا إنما يكون إذا كان العتق حصل بعد الملك . فههنا لم يتقدم الانفساخ على العتق .

ويكره نكاح الحرائر الكتابيات مع وجود الحرائر المسلمات . قاله القاضى وأكثر العلماء ، كما يكره أن يجعل أهل الكتاب ذَبَّاحين ، مع كثرة ذباحين مسلمين ، ولكن لا يحرم .

ولو قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته ، حرمت على القاتل مع حلها لغيره . ولو خَبَّبَ[1] امرأة على زوجها حتى طلقها ، ثم تزوجها وجب أن يعاقب هذا عقوبة بليغة . وهذا النكاح باطل فى أحد القولين فى مذهب مالك وأحمد وغيرهما . ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدى وبين هذه المرأة الظالمة .

وإذا أحب امرأة فى الدنيا ولم يتزوجها . وتصدق بمهرها . وطلب من الله تعالى أن تكون له زوجة فى الآخرة . رجى له ذلك من الله تعالى .

---

(١) التخبيب : إفساد المرأة على زوجها .

ولا يحرم فى الآخرة ما يحرم فى الدنيا من التزوج بأكثر من أربع ، والجمع بين الأختين . ولا يمنع أن يجمع بين المرأة وبنتها هناك .

باب الشروط والعيوب فى النكاح

إذا شرط الزوج للزوجة فى العقد ، أو اتفقا قبله : أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يتزوج ، أو لا يتسرى عليها ، أو إن تزوج عليها فلها تطليقها : صح الشرط . وهو مذهب الامام أحمد .

ولو خدعها فسافر بها ، ثم كرهته ، لم يكرهها . وإذا أراد أن يتزوج عليها أو يتسرى ، وقد شرط لها عدم ذلك . فقد يفهم من إطلاق أصحابنا جوازه بدون إذنها . لكونهم إنما ذكروا أن لها الفسخ ، ولم يتعرضوا للمنع.

قال أبو العباس : وما أظنهم قصدوا ذلك . وظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه كسائر الشروط الصحيحة .

وإذا فعل ذلك ، ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع . فقياس المذهب : أنها لا تملك الفسخ .

وأما إن شرط إن كان له زوجة أو سرية فصداقها ألفان ، ثم طلق الزوجة ، أو أعتق السرية بعد العقد قبل أن تطالبه ، ففى إعطائها ذلك نظر .

ومن شرط لها أن يسكنها منزل أبيه فسكنت ، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز لم يلزمه ما عجز عنه . بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك — وهو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد وغيره — غير ما شرط لها .

وعليه بطلان نكاح الشغار من اشتراط عدم المهر . فإن سموا مهرا صح . وقياس المذهب : أنه شرط لازم . لأنه شرط استحل به الفرج . ولولا لزومه لم يكن قول المجيب والقابل مصححا لنكاح الأول .

وإن شرط الزوجان أو أحدهما فيه خياراً صح العقد والشرط .

وإن شرطها بكرا ، أو جميلة أو ثيبا ، فبانت بخلافه . ملك الفسخ . وهو رواية عن الإمام أحمد ، وقول مالك ، وأحد قولى الشافعى .

ولو شرط عليها أن تحافظ على الصلوات الخمس ، أو تلزم الصدق والأمانة فيما بعد العقد ، فتركته فيما بعدُ ملكَ الفسخَ ، كما لو شرطت عليه ترك التسرى فتسرى . فيكون فوات الصفة إما مقارنا و إما حادثا ، كما أن عيب العنَّة إما مقارن أو حادث .

وقد يتخرج فى فوات الصفة فى المستقبل قولان ، كما فى فوات الكفاءة فى المستقبل . وحدوث العنَّة ، لكن المشروط هنا فعل يحدثه ، أو تركه فعلا ليس هو صفة ثابتة لها .

ولو شرطت مقام ولدها عندها ونفقته على الزوج فهو مثل اشتراط الزيادة فى الصداق . و يرجع فى ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته .

ولو شرطت أنه يطؤها فى وقت دون وقت . ذكر القاضى فى الجامع : أنه من الشروط الفاسدة . ونص الإمام أحمد فى الأمة : يجوز أن يشترط أهلها أن تخدمهم نهارا و يرسلوها ليلا : يتوجه منه صحة هذا الشرط إن كان فيه غرض صحيح ، مثل أن يكون لها بالنهار عمل ، فتشترط أن لا يستمتع بها إلا ليلا ونحو ذلك .

وشرط عدم النفقة فاسد . ويتوجه صحته . لا سيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد .

وإذا شرطت أن لا تسلم نفسها إلا فى وقت بعينه . فهو نظير تأخير التسليم فى البيع والإجارة . وقياس المذهب : صحته . وذكر أصحابنا : أنه لا يصح .

ولو شرطت زيادة فى النفقة الواجبة ، فقياس المذهب : وجوب الزيادة . وكذلك إذا شرطت زيادة على المنفعة التى يستحقها بمطلق العقد ، مثل أن تشترط أن لا يترك الوطء إلا شهرا ، أوأن لا يسافر عنها أكثر من شهر . فإن أصحابنا القاضى وغيره . قالوا فى تعليل المسألة : لأنها شرطت عليه شرطا لا يمنع

المقصود بعقد النكاح . ولها فيه منفعة . فيلزم الزوج الوفاء به ، كما لو شرطت من غير نقد البلد . وهذا التعليل يقتضى صحة كل شرط لها فيه منفعة . ولا يمنع مقصود النكاح .

ولا يصح نكاح المحلل . ونية ذلك كشرطه .

وأما نية الاستمتاع ، وهو أن يتزوجها ، ومن نيته : أن يطلقها فى وقت ، أو عند سفره ، فلم يذكرها القاضى فى المجرد ولا الجامع ، ولا ذكرها أبو الخطاب . وذكرها أبو محمد المقدسى ، وقال : النكاح صحيح ، لا بأس به فى قول عامة العلماء إلا الأوزاعى .

قال أبو العباس : ولم أر أحداً من أصحابنا ذكر أنه لا بأس به تصريحا إلا أبا محمد . وأما القاضى فى التعليق فسوى بين نيته على طلاقها فى وقت بعينه و بين نية التحليل . وكذلك الجد . وأصحاب الخلاف .

و إذا ادعى الزوج الثانى أنه نوى التحليل أو الاستمتاع . فينبغى أن لا يقبل منه فى بطلان نكاح المرأة ، إلا أن تصدقه أو تقوم بينة إقرار على التواطىء قبل العقد ، ولا ينبغى أن يقبل على الزوج الأول فتحل فى الظاهر بهذا النكاح إلا أن يصدق على إفساده .

فأما إن كان الزوج الثانى ممن يعرف بالتحليل، فينبغى أن يكون ذلك لتقدم اشتراطه ، إلا أن يصرح قبل العقد بأنه نكاح رغبة . وأما الزوج الأول فإن غلب على ظنه صدق الزوج الثانى . حرمت عليه فيما بينه و بين الله تعالى .

ولو تقدم شرط عرفى أو لفظى بنكاح التحليل وادعى أنه قصد نكاح الرغبة . قُبل فى حق المرأة . إن صححنا هذا العقد ، و إلا فلا . و إن ادعاه بعد المفارقة ففيه نظر . و ينبغى أن لا يقبل قوله . لأن الظاهر خلافه . ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثانى كان فاسدا فلا تحل للأول . لاعترافها بالتحريم عليه .

وولد المغرور بأمه حر بفدية والده ، و إن كان عبداً تعلق برقبته وجها واحداً .

لأنه ضمان جناية محضة . ولو لم يكن ضمان جناية لم يلزمه الضمان بحال ، لا نتفاء كونه ضمان عقد ، أو ضمان يد . فيعتبر أن يكون ضمان إتلاف أو منع لما كان ينعقد ملكا للسيد ، كضمان الجنين .

وفارق ما لو استدان العبد . فإنه حينئذ قبض المال بإذن صاحبه . وهنا قبض مالية الأولاد بدون إذن السيد ، فهى جناية محضة .

ولو أذن له السيد فى نكاح حرة فالضمان عليه . لأنه أذن له فى الإتلاف أو الاستدانة على رواية .

فصل

فى العيوب المثبتة للفسخ

والاستحاضة عيب يثبت به فسخ النكاح فى أظهر الوجهين .

وإذا كان الزوج صغيراً أو به جنون ، أو جذام ، أو برص : فالمسألة التى فى الرضاع تقتضى أن لها الفسخ فى الحال . ولا ينتظر وقت إمكان الوطء .

وعلى قياسه : الزوجة إذا كانت صغيرة أو مجنونة ، أو عَفْلاء ، أو قَرْناء [1] . ويتوجه أن لا فسخ إلا عند عدم إمكان الوطء فى الحال .

وإذا لم يقر بالعُنَّة ولم ينكر ، أو قال : لست أدرى أعنين أنا أم لا ؟ فينبغى أن يكون كما لو أنكر العنة ونكل عن اليمين . فإن النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين . فإن قلنا : يحبس الناكل عن الجواب ، فالتأجيل أيسر من الحبس . ولو نكل عن اليمين فيما إذا ادعى الوطء قبل التأجيل . فينبغى أن يؤجل هنا ، كما لو نكل عن اليمين فى العنة .

والسّنة المعتبرة فى التأجيل : هى الهلالية ، هذا هو المفهوم من كلام العلماء .

(١) العفل — بالتحريك — : هنة تخرج فى فرج المرأة شبيهة بالأدرة فى خصية الرجل ، والقرن — بسكون الراء — شىء يكون فى فرج المرأة كالسن يمنع الوطء . اهـ نهاية .

لـكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك ، لـكن ما بينهما متقارب .

ويتخرج إذا علمت بعنته ، أو اختارت المقام معه على عسرته . هل لها الفسخ ؟ على روايتين . ولو خرج هذا فى جميع العيوب لتوجه .

وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع .

ولو بان الزوج عقيما ، فقياس قولنا : بثبوت الخيار للمرأة أن لها حقا فى الولد . ولهذا قلنا : لا يَعْزِل عن الحرة إلا بإذنها . وعن الإمام أحمد ما يقتضيه . وروى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيضاً .

وتعليل أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف العلماء صحيح . فإنه إن أريد كل خيار مختلف في وقوعه ، وهما لا يتوقفان على الحاكم . ثم خيار امرأة المجبوب متفق عليه . وهو من جملة العيوب التى قالوا . لا تتوقف على الحاكم ، ولا يعنى الاعتذار . فإن أصل خيار العنة والشرط مختلف فيه ، بخلاف أصل خيار العنة . لأن أصل خيار العيب متفق عليه . وهو المجبوب ، وأى فرق بين الاختلاف فى جنس الخيار ، والاختلاف فى الصورة المعيبة ؟ .

ثم خيارات البيع لا تتوقف على الحاكم مع الاختـلاف . والواجب أولا : التفريق بين النـكاح والبيع . ثم لو علل بخفـاء الفسخ وظهوره ، فإن العيوب وفوات الشرط قد تخفى ، وقد يتنازع فيها ، بخلاف إعتاق السيد ، لـكان أولى من من تعليله بالاختلاف .

ولو قيل : بأن الفسخ يثبت بتراضيهما تارة وبحكم الحاكم أخرى ، أو بمجرد فسخ المستحق ثم الآخر إن أمضاه ، وإلا أمضاه الحاكم لتوجه ، وهو الأقوى .

ومتى أذن الحاكم أو حكم لأحد باستحقاق عقد ، أو فسخ مأذون له ، لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع . لـكن لو عقد الحاكم أو فسخ فهو فعله ، والأصح أنه حكم .

وإذا اعتبر تفريق الحاكم ولم يكن فى الموضع حاكم يفرق ، فالأشبه :

أن لها الامتناع . وكذلك تملك الانتقال من منزله . فإن من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم . وينبغى أن تملك النفقة فى هذه المدة . لأن المانع منه .

وإذا أعتقت الأمة تحت عبد ثبت لها الخيار اتفاقا . وكذلك تحت حر . وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب أبى حنيفة . وإن كان زوج بريرة عبداً لملكها رقبها وبضعها .

ولو شرط عليها سيدها دوام النكاح تحت حر أو عبد فرضيت . لزمها ذلك ومذهب الإمام أحمد يقتضيه . فإنه يجوز العتق بشرط .

ذكر أبو محمد المقدسى : إذا أسلمت الأمة ، أو ارتدت ، أو أرضعت من يفسخ نكاحها إرضاعه قبل الدخول . سقط المهر ، وجعله أصلا . وقاس عليه ما إذا أعتقت قبل الدخول ، واختارت الفراق معه : أن المهر يسقط على رواية لنا .

قال أبو العباس : والتنصيف فى مسألة الإسلام ونظائرها أولى . فإنها إنما فسخت لإعتاقه لها . فالإعتاق سبب للفسخ . ومن أتلف حقه متسببا سقط ، وإن كان المباشر غيره ، بخلاف ما إذا كان السبب والمباشرة من الغير .

فإذا قيل فى مسألة العتق بالتنصيف ففى الردة والإسلام والرضاع أولى بلا شك .

وإذا دخل النقص على الزوج لعيب المرأة وفوات صفة . أو شرط صحيح . أو باطل . فإنه ينقص من المسمى بنسبة ما نقص . وهذا النقص من مهر المثل .

وإذا كان الذى نقص هو المرأة بأن يكون الزوج هو المعيب ، لا تكون قد اشترطت فيه صفة أو شرطاً صحيحاً أو فاسدا ، فالواجب هنا : أن ينسب مانقص هذا الفائت من مهرالمثل ، لا لوجوده ، فيزاد على المسمى بنسبته ، فيقال : كم مهر المثل ؟ لو لم يسلم لها ماشرطته ، أوكان الزوج معيبا ؟ فيقال : ألف درهم. وإذا سلم لها ذلك ، أوكان الزوج سليما . فيقال : ثمانمائة درهم . فيكون فوات

الصفة والعيب قد نقصها من مهر المثل الخمس . فينقصها من المسمى بحسب ذلك . فيكون بقيمته مال ذهب منه خمسه ، فيزاد عليه مثل ر بعه . فإذا كان ألفين . استحق ألفين وخمسمائة . وهذا هو المهر الذى رضيت به لو كان الزوج معيبا أو لم يشترط صفة . وهذا هو العدل . و يرجع الزوج المغرور بالصداق على من غرّه : من المرأة ، أو الولى ، فى أصح قول العلماء .

باب نكاح الكفار

والصواب : أن أنكحتهم المحرمة فى دين الاسلام : حرام مطلقا ، إذا لم يسلموا عوقبوا عليها ، و إن أسلموا عفى لهم عن ذلك لعدم اعتقادهم تحر يمه .

واختلف في الصحة والفساد . والصواب : أنها صحيحة من وجهين .

فإن أر يد بالصحة إباحة التصرف : فإنما يباح لهم بشرط الإسلام

و إن أر يد نفوذه وترتيب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثا . ووقوع الطلاق فيه . وثبوت الاحصان به : فصحيح .

وهذا مما يقوى طر يقة من فرق بين أن يكون التحر يم لغير المرأة أو لوصف . لأن ترتيب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً .

وقد أطلق أبو بكر وابن أبى موسى وغيرهما صحة أنكحتهم ، مع تصريحهم بأنه لايحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم .

ولو قيل : إن من لم يعلم التحر يم فهو فى ملك المحرمات بمنزلة أهل الجاهلية ، كما قلنا على إحدى الروايتين : إن من لم يعلم الواجبات فهو فيها كأهل الجاهلية ، فلا يجب عليهم القضاء — كذلك أولئك تكون عقودهم وأفعالهم بمنزلة عقود أهل الجاهلية . فإذا اعتقدوا أن النكاح بلا ولىّ ولا شهود . وفى العدة صحيح : كان بمنزلة نكاح أهل الجاهلية . و يحمل مانقل عن الصحابة على أن المعاند لم يعذر لترك تعلمه العلم ، مع تقصيره ، بخلاف أهل البوادى والحدثي العهد بالإسلام ، ومن قلد فقيها . فيتوارثون بهذه الأنكحة .

ولو تقاسموا ميراثا جهلا . فهذا شبيه بقسم ميراث المفقود إذا ظهر حيا . لا يضمنون ما أتلفوا . لأنهم معذورين . وأما الباقى فيفرق بين المسلم والكافر، كافرقنا في أموال القتال بينهما . فإن الكافر لا يرد باقيا ، ولا يضمن تالفا . والمسلم يرد الباقى . ويضمن التالف .

وعلى قياسه : كل متلف معذور في إتلافه بتأويل أو جهل .

وإذا أسلم الكافر وتحته معتدة . فإن كان لم يدخل بها . منع من وطئها . حتى تنقضى العدة . وإن كان دخل بها لم يمنع من الوطء . إلا أن تكون قبل وطئه [1] وعلى التقديرين : فلا ينفسخ النكاح .

ويحتمل أن يقال في أنكحة الكفار التى نقضى بفسادها : إن كان حصل بها دخول ، استقرت . وإن لم يكن حصل دخول . فرق بينهما .

وإن أسلم الكافر أو ترافعوا إلينا ، والمهر فاسد وقبضته الزوجة ودخل بها الزوج استقر . وإن لم يكن دخل وقبضته ، فرض لها مثل المهر . ونص عليه الإمام أحمد فى رواية ابن منصور . لأنا إنما نقر تقابض الكفار فى المشهور إذا كان من الطرفين . فإذا قبضت الخمر أو الخنزير قبل الدخول لم يحصل التقابض من الطرفين فأشبه مالو باع خمراً بثمن وقبضها ثم أسلما فإنا لانحكم له بالثمن . فكذا هنا . وإن لم تقبضه فرض لها مهر المثل . فإن كان من مثلها محرما ، مثل أن كان عادتهم التزويج على خمر أو خنزير ، أودراهم مع خمر وخنزير . يحتمل ذلك وجهين .

أحدها : أن يجعل وجود ذلك كعدمه . ويكون كمن لا أقارب لها . فينظر في عادة أهل البلد ، وإلا فأقرب البلاد .

الثانى أن : تعتبر قيمة ذلك عندهم .

وفرق أصحابنا فى غيرهذا الموضوع بين الخمر والخنزير . فكذا ههنا فيخرج أن لها فى الخنزير مهر المثل . وفي الخمر القيمة .

---

(١) كذا بالأصل ، وليحرر .

وحيث وجبت القيمة . فإن اتفقا عليها فلا كلام . و إن اختلفا فإن قامت بينة للمسلمين بالقيمة عندهم ، بأن يكون ذلك المسلم يعرف سعر ذلك عندهم قضي به ، و إلا فالقول قول الزوج مع يمينه . و إن لم يكن سمى لها صداقا فرض لها مهر المثل.

و يتوجه : أن الاسلام والترافع إن كانا قبل الدخول فلها ذلك ، كما لو كان على محرم وأولى . و إن كان بعد الدخول فإيجاب مهرها فيه نظر . فإن الذين أسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى بعض أنكحتهم شغار ، ولم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم أحداً منهم بإعطاء زوجه مهر .

و إذا أسلمت الزوجة والزوج كافر ، ثم أسلم قبل الدخول ، أو بعد الدخول فالنكاح باق مالم تنكح غيره ، والأمر إليها ، ولاحكم له عليها . ولا حق لها عليه ؛ لأن الشارع لم يفصل ، وهو مصلحة محضة . وكذا إن أسلم قبلها . وليس له حبسها فمتى أسلمت — ولو قبل الدخول أو بعده — فهى امرأته إن اختار .

وكذا إن ارتد الزوجان أو أحدهما ، ثم أسلما أو أحدهما .

و إن ادعى الزوجان سبق أحدهما بالاسلام ولم يعلم عينه . فللزوجة نصف المهر . قاله أبو الخطاب تفريعاً على رواية : أن لها نصف المهر إن كان هو المسلم .

وقال القاضى : إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشيء . و إن كانت قبضته لم يرجع عليها فيما فوق النصف . وقياس المذهب هنا : القرعة .

قال أبو العباس : وقياس المذهب فيما أراه : أن الزوجة إذا أسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها . لأن الاسلام سبب يوجد البينونة . والأصل عدم إسلامه فى العدة ، فإذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبينّا وقوع البينونة بالاسلام ، ولا نفقة عندنا للبائن ، و إن أسلم قبل انقضائها فههنا يخرج وجها له .

و إن أسلم الكافر ، وله ولد صغير تبعه ، فى الاسلام .

فإذا كان تحت الصغير أكثر من أربع نسوة . فقال القاضى : ليس لوليه الاختيار منهن . لأنه راجع إلى الشهوة والارادة . ثم قال فى الجامع : يوقف

الأمر حتى يبلغ فيختار . وقال في المجرد : حتى يبلغ عشر سنين . وقال ابن عقيل : حتى يراهق ، ويبلغ أربع عشرة سنة

وقال أبو العباس : الوقف هنا ضعيف . لأن الفسخ واجب . فيقوم الولى مقامه فى التعيين ، كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال في الزكاة وغيرها .

ولو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن معه، اختار منهن أربعا وفارق سائرهن، وليس طلاق إحداهن اختيارا لها فى الأصح .

كتاب الصداق

ولا يجوز كتابة الصداق على الحرير . وقاله ابن عقيل .

وكلام الإمام أحمد فى رواية حنبل : يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم . وهذا هو الصواب مع القدرة واليسار . فيستحب بلوغه ، ولا يزاد عليه ، وكلام القاضى وغيره: يقتضى أنه لا يستحب ، بل يكون بلوغه مباحا . ولو قيل : إنه يكره جعل الصداق دينا ، سواء كان مؤخر الوفاء وهو حال ، أو كان مؤجلا، لكان متوجهاً . لحديث الواهبة نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم.

والصداق المقدم إذا كثر، وهو قادر على ذلك ، لم يكره ، إلا أن يقترن بذلك ما يوجب الكراهة ، من معنى المباهاة ونحو ذلك . وأما إذا كان عاجزاً عن ذلك فيكره ، بل يحرم إذا لم يتوصل إليه إلا بمسألة أو غيرها من الوجوه المحرمة . فأما إن كثر وهو مؤخر فى ذمته فينبغي أن يكره هذا كله ، لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة .

والأوجه : أنه إذا تزوج بنية أن يعطيها صداقا محرما ، أولا يوفيها الصداق : أن الفرج لا يحل له . فإن هذا لم يستحل الفرج بماله . فلو تاب من هذه النية ينبغى أن يقال : حكمه حكم مالو تزوجها بعين محرمة ، والمرأة لا تعلم تحريمها .

قال فى المحرر : كل ما صح عوضا فى بيع أو إجارة ، صح مهرا ، إلا منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان ، فانها على روايتين .

وأما القاضى فى التعليق فأطلق الخلاف فى منافع الحر من غير تقييده بزوج ، وكذلك ابن عقيل .

وأما أبو الخطاب والشيخ أبو محمد فى المقنع : فلفظهما إذا تزوجها على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين .

فاعتبر صاحب المحرر القيدين : الزوجية ، والحرية .

ولعل مأخذ المنع : أنها ليست بمال ، كقول الحنفية . وسلمه القاضى . ولم يمنعه فى غير موضع . وقال أبو محمد : هذا ممنوع ، بل هى مال . وتجوز المعاوضة عليها .

قال أبو العباس : والذى يظهر فى تعليل رواية المنع : أنه لما فيه من كون كل من الزوجين يصير ملكا للآخر ، فكأنه يفضى إلى تنافى الأحكام ، كما لو تزوجت عبدها .

وعلى هذا التعليل : فينبغى إذا كانت المنفعة لغيرها أن تصح .

وعلى هذا تخرج قصة موسى مع شعيب .

وموجب هذا التعليل : أن المرأة لاتستأجر زوجها إجارة معينة مقدرة بالزمان وأن كل واحد من الزوجين لايستأجر الآخر .

ويجوز أن يكون المنع مختصا بمنفعة الخدمة خاصة ، لما فيه من المهنة والمنافاة .

وإذا لم تصح المنافع صداقا ، فقياس المذهب : أنه تجب قيمة المنفعة المشروطة إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون صداقا . فيشبه ما لو أصدقها مالا مغصوبا فى أن الواجب مهر المثل فى أحد الوجهين .

وإذا تزوجها على أن يعلمها ، أو يعلم غلامها صنعة صح ، ذكره القاضى . والأشبه : جوازه أيضا ، ولو كان المعلَّم أخاها أو ابنها أو أجنبيا .

وإن لم يحصل للمرأة ما أصدقها لم يكن النكاح لازما ، ولو أعطيت بدله

كالبيع ، و إنما يلزم ما ألزم الشارع به ، أو التزمه المكلف ، وماخالف هذا القول فضعيف مخـالف للأصول . فإذا لم نقل بامتناع العقد بتعذر تسليم المعقود عليه ، فلا أقل من أن تملك المرأة الفسخ .

فإذا أصدقها شيئاً معيناً وتلف قبل قبضه . ثبت للزوجة فسخ النكاح . و إن كان الشرط باطلا ، ولم يعلم المشترط ببطلانه ، لم يكن العقد لازماً ، بل إن رضى بدون الشرط و إلا فله الفسخ .

و إذا تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد ، فامتنع زيد من بيعه فأعطاها قيمته ثم باعه زيد العبدَ . فهل تملك رد البدل وأخذ العبد ؟ تردد فيه أبو العباس .

ولو أصدقها عبدا بشرط أن تعتقه : فقياس المشهور من المذهب : أنه يصح كالبيع .

والذى ينبغى فى أصناف سائر المال ، كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوها : أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أن يرجع فيـه إلى مسمى ذلك اللفظ فى عرفها . كما نقول فى الدراهم والدنانير المطلقة فى العقد ، و إن كان بعض ذلك غالباً أخذ به كالبيع ، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه ، فهو كالملفوظ به

ونص الإمام أحمـد فى رواية جعفر النسائى : أنه إذا أصدقها عبداً غير معين من عبيده : أنه يصح ، ولها الوسط على قدر ما يخدم مثلها . ونقلها دليل على أنه لم يعتبر الخادم مطلقا . و إنما اعتبر ما يناسبها .

قال أبو العبـاس ، فى الخلع : ولو خالعها على عبد مطلق ، لو قيل : يجب مايجزىءعتقه فى الـكفارة ،وما يجب فى النذر المطلق لـكان أقرب إلى القياس ، إلا أنه لا يعتبر فيه الإيمان .

أطلق القاضى أنه إذا تزوجها على بيت : أنه لا يصح . واستدل بمسألة مهنا فى الحضرية . ومفهومها : أن البدوية ليست كذلك . وهذا أشبه . لأن بيوت

البادية من جنس واحد كالخادم ، بخلاف الحضر . فإن بيوتهم تختلف جنسا وقدرا وصفة اختلافا متفاوتا .

ولو علَّم السورة أو القصيدة غير الزوج ينوى بالتعليم أنه عن الزوج من غير أن يعلم الزوجة . فهل يقع عن الزوج ؟

فيتوجه أن يقال : إن قلنا : لا يجبر الغريم على استيفاء الدين من غير المدين ، لم يلتفت إلى نيته إذ لم يظهرها . لأن هذا الاستيفاء شرط بالرضا . والغريم المستحق لم يرض أن يستوفى دينه من غير المدين . و إن قلنا : يجبر المستحق على الاستيفاء من غير الغريم . فيتوجه أن يؤثر مجرد دينه الموفى . و يقبل قوله فيما بعد .

ولو تزوجها على مائة مقدمة ومائة مؤجلة صح . ولا تستحق المطالبة بالمؤجلة إلا بموت أو فرقة . ونص عليه الإمام أحمد فى رواية جماعة ، واختاره شيوخ المذهب كالقاضى وغيره . جاء عن ابن سيرين عن شريح « أن رجلا تزوج امرأة على عاجل وآجل إلى الميسرة فقدمته إلى شريح فقال لنا على ميسرة فآخذه لك »

وقياس المذهب : أن هذا شرط صحيح ، لأن الجهالة فيه أقل من جهالة الفرقة وكان هذا الشرط فى الحقيقة مقتضى العقد . ولو قيل بصحته فى جميع الآجال لكان متجها .

صرح الإمام أحمد والقاضى وأبو محمد وغيرهم بأنه إذا أطلق الصداق كان حالا .

قال أبو العباس : إن كان الفرق جاريا بين أهل تلك الأرض : أن المطلق يكون مؤجلا . فينبغى أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه . ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق فالمهر عندهم ما يعجل . والصداق ما يؤجل : كان حكمهم على مقتضى عرفهم ، أو تزوج امرأة اتفق معها على صداق عشرة دنانير ، وأنه يظهر عشرين دينارا ، وأشهد عليها بقبض عشرة ، فلا يحل لها أن تغدر به ، بل يجب

عليها الوفاء بالشرط . ولا يجوز تحليف الرجل على وجود القبض فى مثل هذه الصورة . لأن الاشهاد بالقبض فى مثل هذا يتضمن الابراء .

ولو تزوجها على أن يعطيها فى كل سنة تبقى معه مائة درهم . فقد يؤخذ من كلام كثير من أصحابنا : أن هذه تسمية فاسدة ، لجهالة المسمى ، وتتوجه صحته ، بل هو الأشبه بأصولنا ، كما لو باعه الصُّبرة كل قفيز بدرهم ، أو أكراه الدار كل شهر بدرهم . ولأن تقدير المهر بمدة النكاح بمنزلة تأجيله بمدة النكاح . إذ لا فرق بين جهالة القدر وجهالة الأجل .

وعلى هذا لو تزوجها على أن يخيط لها كل شهر ثوبا صح أيضا . إذ لا فرق بين الأعيان والمنافع .

و إن تزوجها على منفعة داره أو عبده ما دامت زوجته فهنا قد تبطل المنفعة قبل زوال النكاح . فإن شرط لها مثل ذلك إذا تلفت فهنا ينبغى أن يصح . و إن لم يشترط ففيه نظر .

ولو قيل فى كل موضع تبرعت المرأة بالصداق ثم وقع الطلاق وهو باق بعينه : إنه يرجع بالنصف على من هو فى يده . وكذلك فى جميع الفسوخ — لم يبعد ، بخلاف ما لو خرج بمعاوضة .

ولو ادعى الزوج أن الصداق تكرر فى عقد واحد . وقالت : بل هما عقدان بينهما فرقة . فالقول قولها . ولها المهران . هذا قول أبى الخطاب والجد . وينبغى أن يكون القول قوله . لأن الأصل عدم الفرقة بينهما . والأصل براءة ذمته مما زاد على المهر الثانى . ولا تستحق إلا نصفه . لأن الأصل عدم الدخول . ولم يثبت بينة ولا إقرار ، قاله القاضى .

وقال أبو محمد : إن أنكر الدخول فالقول قوله ، و إن لم ينكره ولم يعترف به ، فالقول قولها فى وجود الدخول .

قال أبو العباس : وهكذا يجىء فى كل صورة ادعت عليه صداقا فى نكاح

فأنكر الزوج وقامت به البينة ووقع منه الطلاق ، هل يحكم عليه بجميع المسمى ، أو بنصفه ، أو يفرق بين ادعائه المسقط وعدمه ؟ على الأوجه .

ومأخذ المسألة : أن الصداق إذا ثبت بالعقد وحصلت الفرقة ، فهل يحكم عليه مالم يدع عدم الدخول ؟ .

ولو صالحت عن صداقها المسمى بأقل جاز . لأنه إسقاط لبعض حقها . ولو صالحته على أكثر من ذلك بطل الفضل . لأن فى ذلك ربا . لأنه زيادة على حقها . وقياس المذهب : جوازه . لأنه زيادة على المهر بعد العقد . وذلك جائز . وصححنا أنه يصح أن يصطلحا على مهر المثل بأقل منه وأكثر ، مع أنه واجب بالعقد .

والزيادة فى المهر هل يفتقر لزومها إلى قبول الزوجة ؟ ينبغى أن يكون كابتداء الفرض بعد الفرض . فلو فرض لها أكثر من مهر المثل ، فهل يلزم بمجرد فرضه ؟ كلام أحمد « زادها فى مهرها » مطلق لم يفصل بين أن تكون قبلتها أم لا .

ولو أراد أن يغير المهر ، مثل تبديل نقد بنقد ، أو تأجيل الحال ، أو إحلال المؤجل ونحو ذلك : فموجب تعليل أصحابنا فى الفرق بين النكاح والبيع والإجارة : أن هذا لا يصح . لأن هذا ليس تبديل فرض بفرض . وإنما هو تغيير لذلك الفرض .

وقد يحتمل كلامهم صحته أيضاً ، لأن هذه الحالة بمنزلة ابتداء العقد ، وهو أشبه بكلامهم .

وقال أبو العباس : وقد كتبت عن الإمام أحمد فيما إذا أهدى لها هدية بعد العقد ، فإنها ترد ذلك إليه إذا زال العقد الفاسد ، فهذا يقتضى أن ماوهبه لها بسبب النكاح ، فإنه يبطل إذا زال النكاح . وهو خلاف ماذكره أبو محمد وغيره ، وهذا المنصوص جار على أصول المذهب الموافقة لأصول الشريعة ، وهو أن كل من أهدى له شىء أو وُهب له شىء بسبب يثبت بثبوته ويزول بزواله ، ويحرم

بحرمته ، ويحل بحله حيث جاز فى تولى الهدية ، مثل من أهدى له للقرض ، فإنه يثبت له فيه حكم بدل القرض ، وكذلك من أهدى له لولاية مشتركة بينه و بين غيره ، كالإمام وأمير الجيش وساعى الصدقات ، فإنه يثبت فى الهدية حكم ذلك الاشـتراك ، ولو كانت الهدية قبل العقد ، وقد وعدوه بالنـكاح فزوجوا غيره ، رجع بها .

والنقد المقدم محسوب من الصداق ، وإن لم يكتب فى الصداق إذا تواطؤا عليه ، ويطالب بنصفه عند الفرقة قبل الدخول ، لأنه كالشرط المقدم كالمقارن إلا أن يفتوا بخلاف ذلك .

و إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها و يكون عتقها صداقها ، قال القاضى : هى بالخيار إن شاءت تزوجته ، وإن شاءت لم تتزوجه . وتابعه أبو محمد وأبو الخطاب وغيرهما ، لأنه سلف فى النكاح ، فلا يلزم الوفاء به ، ويتوجه صحة السلف فى العقود كلها كما يصح فى العتق ، ويصير العتق مستحقاً على المسلف إن فعله ، وإلا قام الحاكم مقامه فى توفية العقد المستحق ، كما يقوم مقامه فى توفية الأعيان والمنافع ، لأن العقد منفعة من المنافع ، فجاز السلم فيه ، كالصناعات ، وهذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب .

والمنصوص عن الإمام أحمد فى اشتراط التزويج على الأمة إذا أعتقها لزوم هذا الشرط ، قبلت أم لم تقبل ، كاشتراط الخدمة .

قال أحمد بن القاسم : سئل أحمد عن الرجل يعتق الجارية على أن يتزوجها ، يقول : قد أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ، أو يقول : قد أعتقتك على أن أتزوجك ؟ قال : هو جائز ، وهو سواء : أعتقتك وتزوجتك ، وعلى أن أتزوجك إذا كان كلاما واحداً إذا تـكلم به فهو جائز .

وهذا نص من الإمام أحمد على أن قوله على أن « أتزوجك » بمنزلة قوله « وتزوجتك » وكلامه يقتضى أنها تصير زوجة بنفس هذا الـكلام ، وعلى قول

الأولين : إذا لم يتزوجها ذكروا أنه يلزمها قيمة نفسها ، سواء كان الامتناع منه أو منها ، وهذا فيه نظر إذا كان الامتناع منه .

ويتخرج على قولهم : أنها تعتق مجاناً . ويتخرج أنه يرجع إلى بدل العوض ، لا إلى بدل العتق ، وهو قياس المذهب ، وأقرب إلى العدل ، إذ الرجل طابت نفسه بالعتق إذا أخذ هذا العوض وأخذُ بدله قائم مقامه .

ومن أعتقت عبدها على أن يتزوج بها أو بسواها ، أو بدونه عتق ، ولم يلزمه شيء ، ذكره أصحابنا ، وعلله ابن عقيل بأنها اشترطت عليه تمليك البضع ، وهو لا قيمة له ، وعلله القاضي بأنه سلف فى النكاح ، والحظ فى النكاح للزوج ، وهذا الكلام فيه نظر . فإن الحظ فى النكاح للمرأة ، ولهذا ملك الأولياء أن يجبروها عليه دون الرجل وملك الولى فى الجملة أن يطلق على الصغير والمجنون ولم يملك ذلك من الصغيرة .

ولو أراد أن يفسخ نكاحها ، ومعلوم أنها اشترطت نفقة ومهراً أو استمتاعا . وهذا مقصود ، كما أنه إذا أعتقها على أن يتزوجها شرط عليها استمتاعا تجب عليه بإزائه النفقة

وأما إذا خير بين الزواج وعدمه : فيتوجه أن عليه قيمة نفسه .

وإذا قبل التزويج فليس عليه إلا مهر المثل ، فإنه مقتضى النكاح المطلق .

وإنما أوجبنا عليه بالمفارقة قيمة نفسه : لأن العوض المشروط فى العقد هو تزوجه بها ، ولا قيمة له فى الشرع . فيكون كما لو أعتقته على عوض لم يسلم لها .

ويتوجه أنه إذا لم يتزوجها يعطيها مهر المثل أو نصفه . لأنه هو الذى تستحقه عليه إذا تزوجها ، فإنه يملك الطلاق بعد ذلك . وإنما يجب لها بالعقد مهر المثل :

وهذا البحث يجرى فيما إذا أعتق عبده على أن يزوجه أخته أو يعتقها ، وإذا لم نصحح الطلاق مهراً : فذكر القاضي فى الجامع ، وأبو الخطاب وغيرهما : أنها تستحق مهر المثل لفساده .

والمحكى فى المجرد عن أبى بكر : أنها تستحق مهراً بضده . وقاله ابن عقيل ، وهو أجود . فإن الصداق ـ و إن كان له بدل عند تعذره ـ فله بدل عند فساد تسميته : هذا قياس المذهب ، ولو قيل ببطلان النكاح هنا لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدل له . فهو كالخمر ، وكنكاح السفاح .

و إذا صححنا إصداق الطلاق ، فماتت الضرة قبل الطلاق ، فقد يقال : حصل مقصودها من الفرقة بأبلغ الطرق ، فيكون كما لو وفَّى عنه المهر أجنبى . وفيه نظر .

والذى ينبغى فى الطلاق : أنه إذا كان السائل له ليخلص المرأة جاز له بذل عوضه ، سواء كان نكاحاً أو مالاً ، كأن كانت له امرأة يضربها و يؤذيها ، فقال : طلق امرأتك على أن أزوجك بنتى ، فهذا سلف فى النكاح ، أو قال : زوجتك بنتى على طلاق امرأتك ، فهذه مسألة إصداق الطلاق .

والأشبه أن يقال فى مثل هذا : إن الطلاق يصير مستحقاً عليه ، كما لو قال : خذ هذا الألف على أن تطلق امرأتك ، وهذا سلف فى الطلاق ، وليس يمتنع كما تقدم .

وأما إن كان باذل العوض لغرض ضرر المرأة : فهنا لا يجوز للحديث [١]

فعلى هذا : لو خالعت الضرة عن ضرتها بمال ، أو خالع أبوها : فهنا ينبغى أن لا يجوز هذا ، كما لا يجوز أن يخالع الرجل لو كان مقصوده التزوج بالمرأة ، فلو كان مقصوده تزويج المرأة بالأجنبى ينظر فى مسألة الطلاق : إن كانت محرمة فله حكم ، و إن كانت مباحة أو مستحقة فله حكم ، و إذا كان الأجنبى قد حرم عليه أن يسأل الطلاق ، فهل يحل للزوج أن يجيبه و يأخذ العوض ؟ وهذا نظير بيعه إياه على بيع أخيه .

---

(١) روى البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتفرغ صحفتها ولتنكح . فإن لها ماقدر لها » .

ولو زوج موليته بدون مهر مثلها ، ولم يكن أباً لزم الزوج المسمى والتمام على الولى . وهو رواية عن الإمام أحمد ، كالوكيل فى البيع .

و يتحرر لأصحابنا فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل ، أو أزيد : روايات .

إحداهن : أنه على الابن مطلقاً ، إلا أن يضمنه الأب، فيكون عليهما .

الثانية : أن يضمنه فيكون عليه وحده .

الثالثة : أنه على الأب ضماناً .

الرابعة : أنه عليه أصالة .

الخامسة : أنه إذا كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة .

السادسة : الفرق بين رضا الابن وعدم رضاه ، وضمان الأب المهر والنفقة على الابن قد يكون بلفظ الضمان . وقد يكون بلفظ آخر . مثل أن يقول : الذى لى لا بنى ، أو أنا وابنى شىء واحد . وهل يترك والد ولده؟ ونحو ذلك من الألفاظ التى تغرهم حتى يزوجوا ابنه . وقد يكون بدلالة الكلام . وقد يذكر الأب ما يقتضى أنه قد ملك ابنه مالاً ، أو يخبرهم بذلك فيزوجوه على ذلك . مثل أن يقول : أنا أعطيته عشرة آلاف درهم ، أو له عشرة آلاف درهم ونحو ذلك ، فهنا ينبغى أن يتعلق حقهم بهذا القدر من مال الأب .

ونفقة الزوجة قبل بلوغ الزوج أو قبل رضاه ينبغى أن تكون كالمهر .

قال القاضى فى الجامع : إذا مات الأب الذى عليه مهر ابنه فأخذ من تركته . فإنه يرجع به على الابن . نص عليه في رواية ابن منصور والبرزالى .

قال القاضى : يحتمل أن يكون أثبت له ذلك ، بناء على الرواية التى تقول : إن من ضمن عن غيره بغير إذنه يرجع . و يحتمل أن يحمل على الرواية الأخرى ، وأنه تطوع بذلك ، لكن على أن يحصل القبض منه . وعلى هذا حمله أبو حفص .

قال أبو العباس : ولا يتم الجواب إلا بالمأخذين جميعاً . وذلك أن الأب قائم مقام ابنه . فلو ضمنه أجنبي بإذنه صح . فإذا ضمنه هو فأولى أن يكون ضمانا لازما

للابن . وإذا كان له أن يثبت المال فى ذمته بدون ضمانه : فضمانه وقضاؤه أولى .

قال القاضى فى الجامع : إذا ضمنه الأب لزمه كما لو ضمنه أجنبى .

وإذا أقبضها إياه . فهل يملك الرجوع به على الأب ؟ على روايتين . أصلهما ضمان الأجنبى عن غيره بغير إذنه .

قال أبو العباس : بل يرجع قولا واحدا . لأنه قائم مقام ابنه فى الإذن لنفسه كما لو ضمن أجنبى بإذن نفسه .

وإذا وفى الإنسان عن غيره دينا من صداق أو غيره كان للمستوفى أخذه له وفاء عن دينه ، وبدلا عنه . وأما الموفى عنه إذا لم يرجع به عليه فهو متبرع عليه .

ثم هل مَلَكه الموفى عنه ، ثم انتقل إلى الموفى ، بحيث يقال : لو انفسخ يثبت الاستحقاق أو بعضه ، كالطلاق قبل الدخول ، وفسخ البيع ، كان للموفى عنه ، أو لم يملك فيعود إلى الموفى ؟ الراجح : أن لا يجب انتقاله .

ويتقرر المهر بالخلوة . وإن منعته الوطء . وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حرب .

وقيل له : فإن أخذها وعندها نسوة وقبض عليها ونحو ذلك من غير أن يخلو بها ؟ قال : إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره ، فعليه المهر .

وإن قلنا : لا مهر بالخلوة فى النكاح الفاسد على قولنا بوجوب العدة فيه والفسخ لاعتبار الزوج بالمهر أو النفقة نظير الفسخ لعنة بالزوج . فيتخرج منه التنصيف على الرواية المنصوصة عنه فيه . فإن لها نصف المهر ، لكونها معذورة فى الفسخ . ويتخرج ويلزم على قول من قال : إن خروج البضع من ملك الزوج يتقوم .

وتجب المتعة لكل مطلقة . وهو رواية عن الإمام أحمد . نقلها حنبل . وهو ظاهر دلالة القرآن .

واختار أبو العباس فى الاعتصام بالكتاب والسنة : أن لكل مطلقة متعة إلا التى لم يدخل بها وقد فرض لها وهو رواية عن الإمام أحمد . وقاله عمر .

وإذا أوجبنا المتعة للمدخول بها ، وكان الطلاق بائنا أو رجعيا : فينبغى أن تجب لها أيضاً مع نفقة العدة حيث أوجبناها وتكون نفقة الرجعية مغنية عن متاع آخر ، بحيث لا تجب لها كسوتان .

ولا بد من اعتبار العصر فى مهر المثل . فإن الزمان إن كان زمان رخص رخص . وإن زادت المهور ، وإن كان زمن غلاء وخوف نقصَ . وقد تعتبر عادة البلد والقبيلة فى زيادة المهر ونقصه .

وينبغى أيضاً اعتبار الصفات المعتبرة فى الكفاءة . فإذا كان أبوها موسرا ثم افتقر : او ذا صنعة جيدة ثم تحول إلى دونها ، أوكانت له رئاسة أو ملك ثم زالت عنه تلك الرئاسة والملك . فيجب اعتبار مثل هذا . وكذلك لو كان أهلها لهم عز فى أوطانهم ورئاسة فانقلبوا إلى بلد ليس لهم فيه عز ولا رئاسة . فإن المهر يختلف بمثل ذلك فى العادة .

وإن كانت عادتهم يسمون مهراً ، ولكن لا يستوفونه قط ، مثل عادة أهل الجفاء ، مثل الأكراد وغيرهم . فوجوده كعدمه .

والشرط المتقدم كالمقارن . والاطراد العرفى كالمقضى .

قال أبو العباس : وقد سئلت عن مسألة من هذا ، وقيل لى : ما مهر مثل هذه ؟ فقلت : ما جرت العادة بأنه يؤخذ من الزوج . فقالوا : إنما يؤخذ المعجل قبل الدخول . فقلت : هو مهر مثلها .

والأب هو الذى بيده عقدة النكاح . وهو رواية عن الإمام أحمد ، وقاله طائفة من العلماء . وليس فى كلام الإمام أحمد أن عفوه صحيح . لأن بيده عقدة النكاح ، بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء .

وتعليل الإمام أحمد بالأخذ من ما لها ما شاء : يقتضى جواز العفو بعد الدخول عن الصداق كله . وكذلك سائر الديون

والأشبه فى مسألة الزوجة الصغيرة : أنه يستحق وليها المطالبة لها بنصف الصداق . والنصف الآخر لا يطالب به إلا إذا مكنت من نفسها . لأن النصف مستحق بإزاء الحبس . وهو حاصل بالعقد ، والنصف الآخر بإزاء الدخول . فلا تستحقه إلا ببذل نفسها .

وإذا اختلفا فى قبض المهر : فالمتوجه إن كانت العادة الغالبة جارية بحصول القبض فى هذه الديون أو الأعيان : فالقول قول من يوافق العادة . وهو جار على أصولنا وأصول مالك فى تعارض الأصل والعادة . والظاهر أنه يرجح .

وفرق بين دلالة الحال المطلقة العامة ، وبين دلالة الحال المقيدة المخصوصة . فأما إن كانت الزوجة وقت العقد فقيرة ، ثم وجد معها ألف درهم ، فقال : هذا هو الصداق . وقالت : أخذته من غيره ، ولم تعين ، ولم يحدث لها قبض مثله . فهو نظير تعليم السورة المشروطة . وفيها وجهان :

ونظيره : الإنفاق عليها والكسوة .

وفى هذه المواضع كلها : إذا أظهرت جهة القبض الممكن منها كالممكن من الزوج . فينبغى أن يكون القول قولها ، وإلا فلا .

قال أصحابنا وغيرهم : يجب مهر المثل للموطوءة بشبهة .

وينبغى أنه إن أمكن أن يكون فى وطء الشبهة مسمى فيكون هو الواجب فإن الشبهة ثلاثة أقسام : شبهة عقد ، وشبهة اعتقاد ، وشبهة ملك .

فأما عقد النكاح : فلا ريب فيه .

وأما عقد البيع : فإنه إذا وطىء الجارية المشتراة شراء فاسداً .فالأشبه أن لا مهر ولا أجرة لمنافعها .

وأما شبهة الاعتقاد : فإن كان الاشتباه عليه فقط : فينبغى أن لا يجب لها مهر

و إن كان عليها فقط . فإن اعتقدت أنه زوجها فلا يبعد أن يجب لها المهر المسمى .

وأما شبهة الملك ، مثل مكاتبته ، وأمة مكاتبته ، والأمة المشتركة : فإن كان قد اتفق مع مستحق المهر على شيء ، فينبغى أن لا يجب سواه . وهذا قياس ضمان الأعيان والمنافع ، فإنها تضمن بالقيمة ، إلا أن يكون المالك قد اتفق مع المتلف على غير ذلك ، سواء كان الاتلاف حلالا أو حراماً .

و إذا تكرر الوطء فى نكاح الشبهة . فلا ريب أن الواجب مهر واحد ، كما تجب عدة واحدة .

ولا يجب المهر للمكرهة على الزنا . وهو رواية عن أحمد . ومذهب أبى حنيفة . واختيار أبى البركات .

وذكر أبو العباس ، فى موضع آخر عن أبى بكر : التفرقة . فأوجبه للبكر دون الثيب ، ورواه ابن منصور عن الإمام أحمد ، لكن الأمة البكر إذا وطئت مكرهة أو بشبهة أو مطاوعة . فلا ينبغى أن يختلف فى وجوب أرش البكارة ، وهو ما نقص من قيمتها بالثيوبة ، وقد يكون بعض القيمة أضعاف مهر مثل الأمة .

ومتى خرجت منه زوجته بغير اختيــاره بإفسادها أو بإفساد غيرها أو بيمينه لا تفعلى شيئاً ففعلته : فله مهرها . وهو رواية عن الإمام أحمد كالمفقود ، بناء على الصحيح أن خروج البضع من ملك الزوج متقوم . وهو رواية عن الإمام أحمد .

والفرقة إذا كانت من جهتها: فهى كإتلاف البائع . فيخير على المشهور بين مطالبتها بمهر المثل وضمان المسمى لها ، و بين إسقاط المسمى .

باب الوليمة

وتختص بطعام العرس فى مقتضى كلام أحمد فى رواية المروذى .

وقيل : تطلق على كل طعام لسرور حادث . وقاله القاضى فى الجامع .

وقيل : تطلق على ذلك ، إلا أنه فى العرس أظهر .

ووقت الوليمة فى حديث زينب[1] . وصفته تدل على أنه عقب الدخول .

والأشبه : جواز الإجابة ، لا وجوبها إذا كان فى مجلس الوليمة من يُهجَر

وأعدل الأقوال : أنه إذا حضر الوليمة وهو صائم إن كان ينكسر قلب الداعى بترك الأكل فالأكل أفضل ، وإن لم ينكسر قلبه فإتمام الصوم أفضل

ولا ينبغى لصاحب الدعوة الإلحاح فى تناول الطعام للمدعو إذا امتنع . فإن كلا الأمرين جائز . فإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهى عنها .

ولا ينبغى للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه مفاسد أن يمتنع . فإن فطره جائز . فان كان ترك الجائز مستلزماً لأمور محذورة ينبغى أن يفعل ذلك الجائز . وربما يصير واجباً .

وإن كان فى إجابة الداعى مصلحة الإجابة فقط ، وفيها مفسدة الشبهة ، فالمنع أرجح .

قال أبو العباس : هذا فيه خلاف فيما أظنه .

---

(١) روى البخارى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال « بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش بخبز ولحم . فأرسلت على الطعام داعياً ، فيجىء قوم فيأكلون ويخرجون . ثم يجىء قوم فيأكلون ويخرجون ، فدعوت حتى ما أجد أحدا أدعوه . فقلت : يارسول الله ما أجد أحدا أدعوه . قال : ارفعوا طعامكم . وبقى ثلاثة رهط يتحدثون فى البيت . فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق الى حجرة عائشة رضي الله عنها . فقال : السلام عليكم أهل البيت ورحمة الله وبركاته . قالت : وعليك السلام ورحمة الله ، كيف وجدت أهلك يارسول الله ؟ بارك الله لك . فتقرى حجر نسائه كلهن ، يقول لهن كما يقول لعائشة ، ويقلن له كما قالت عائشة ، ثم رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا ثلاثة رهط فى البيت يتحدثون وكان النبى صلى الله عليه وسلم شديد الحياء فخرج منطلقا نحو حجرة عائشة فما أدرى : أخبرته أم أخبر أن القوم خرجوا . فرجع حتى إذا وضع رجله فى أسكفة الباب داخله والأخرى خارجه أرخى الستر بينى وبينه . وأنزلت آية الحجاب » .

والدعاء إلى الوليمة إذن فى الأكل والدخول . قاله فى المغنى . وقال فى المحرر : لا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو عرف . وكلام الشيخ عبد القادر يوافقه . وما قالاه مخالف لما قاله عامة الأصحاب

والحضور مع الإنكار المزيل على قول عبد القادر : هو حرام ، وعلى قول القاضى والشيخ أبي محمد : هو واجب . والأقيس بكلام الإمام أحمد فى التخيير عند المنكر المعلوم غير المحسوس : أن يتخير بينهما أيضاً ، وإن كان الترك أشبه بكلامه لزوال المفسدة بالحضور والانكار ، لكن لا يجب ، لما فيه من تكليف الانكار . ولأن الداعى أسقط حرمته باتخاذه المنكر .

ونظير هذا : إذا مر بمتلبس بمعصية ، هل يسلم عليه ، أو يترك التسليم ؟

وإن خافوا أن يأتوا بالمحرم . ولم يغلب على ظنهم أحد الطرفين . فقد تعارض الموجب — وهو الدعوة — والمبيح — وهو خوف شهود الخطيئة — فينبغى أن لا يجب . لأن الموجب لم يسلم عن المعارض المساوى ، ولا يحرم . لأن المحرم كذلك . فينتفى الوجوب والتحريم . وينبغى الجواز .

ونصوص الإمام أحمد كلها تدل : على المنع من اللبث فى المكان المضر . وقاله القاضى ، وهو لازم للشيخ أبى محمد ، حيث جزم بمنع اللبث فى مكان فيه الخمر وآنية الذهب والفضة ، ولذلك مأخذان .

أحدهما : أن إقرار ذلك فى المنزل منكر . فلا يدخل إلى مكان فيه ذلك .

وعلى هذا : فيجوز الدخول إلى دور أهل الذمة وكنائسهم . وإن كانت فيها صور . لأنهم يقرون على ذلك . فانهم لا ينهون عن ذلك ، كما ينهون عن إظهار الخمر . وبهذا يخرج الجواب عن جميع ما احتج به أبو محمد . ويكون منع الملائكة سببا لمنع كونها فى المنزل .

وعلى هذا : فلو كان فى الدعوة كلب لا يجوز اقتناؤه . لم تدخل الملائكة أيضا ، بخلاف الجنب . فإن الجنب لا يطول بقاؤه جنبا ، فإنما تمتنع الملائكة من الدخول إذا كان الجنب هناك زمنا يسيرا .

والثانى : أن يكون نفس اللبث محرما أو مكروها . ويستثنى من ذلك أوقات الحاجة . كما فى حديث عمر وغيره . وتكون العلة ما يكتسبه المنزل من الصورة المحرمة ، حتى إنه لا يدخل منازل أهل الذمة .

ورجح أبو العباس فى موضع آخر : عدم الدخول إلى بيعة فيها صور . وأنها كالمسجد على القبر .

والكنائس ليست ملكا لأحد . وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها . لأنا صالحناهم عليه . والعابد بينهم و بين الغافلين أعظم أجرا .

و يحرم شهود عيد اليهود والنصارى . ونقله مهنا عن أحمد ، و بيعه لهم فيه ما يستعينون به عليه .

و يخرج من رواية منصوصة عن الإمام أحمد فى منع التجارة إلى دار الحرب إذا لم يلزموه بفعل محرم أو ترك واجب .

و ينكر ما يشاهد من المنكر بحسبه .

و يحرم بيعهم ما يعملونه كنيسة أو مثالا ونحوه . وكل ما فيه تخصيص لعيدهم أو ما هو بمنزلته .

قال أبو العباس : لا أعلم خلافا أنه من التشبه بهم . والتشبه بهم منهى عنه إجماعا . وتجب عقوبة فاعله . ولا ينبغى إجابة هذه الدعوة .

ولما صارت العمامة الصفراء أو الزرقاء من شعارهم حرم لبسها .

و يحرم الأكل والذبح الزائد على المعتاد فى بقية الأيام ، ولو كانت العادة فعله ، أو لتفريح أهله ، و يعزر إن عاد .

و يكره موسم خاص ، كالرغائب وليلة النصف من شعبان وهو بدعة .

وأما ما يروى فى الكحل يوم عاشوراء ، أو الخضاب ، أو الاغتسال أو المصافحة ، أو مسح رأس اليتيم ، أو أكل الحبوب ، أو الذبح ونحو ذلك : فكل

بذلك كذب على النبي صلى الله عليه وسلم ، وكل ذلك ومثله بدعة لا يستحب منه شيء عند أئمة الدين بل ينهى عنه .

وما يفعله الرافضة في يوم عاشوراء من النياحة والندب والمأتم وسب الصحابة رضي الله عنهم هو أيضا من أعظم البدع والمنكرات . وكل بدعة ضلالة هذا وهذا . وإن كان بعض البدع والمنكرات أغلظ من بعض .

والخلاف في كسوة الحيطان إذا لم تكن الكسوة حريراً أو ذهبا . فأما الحرير والذهب فيحرم ، كما تحرم ستور الحرير والذهب على الرجال والحيطان والأبواب التي تشترك فيها الرجال والنساء وأن تكون كالتي للرجال .

وأما الحيطان والأبواب التي تختص بالمرأة ففي كون ستورها وكسوتها كفرشها نظر . إذ ليس هو من اللباس .

ولا ريب في تحريم فرش الثياب تحت دابة الأمير وأمثاله ، لا سيما إن كانت خزاً أو مغصوبة . ورخص أبو محمد في ستر الحيطان لحاجة من وقاية حر أو برد ومقتضى كلام القاضي : المنع ، لاطلاقه على مقتضى كلام الإمام أحمد .

ويكره تعليق الستور على الأبواب من غير حاجة لوجود أغلاق غيرها من أبواب الخشب ونحوها ، وكذلك تكرار الستور في الدهليز لغير حاجة . فإن مازاد على الحاجة فهو سرف . وهل يرتقي إلى التحريم ؟ فيه نظر .

قال المروزي : سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر[1] ؟ فكرهه . وقال : يعطون أو يقسم عليهم . وقال في رواية إسحاق بن هانيء : لا يعجبني انتهاب الجوز ، وأن يوكل منه ، والسكر كذلك .

قال القاضي : يكره الأكل . فما التقطه من النثار ، سواء أخذه هو أو أخذه ممن أخذه . وقول الإمام أحمد « هذه نهبة » يقتضي التحريم ، وهو قوي .

---

(١) يعني نثر الجوز على المدعويين في العرس . والسفهاء اليوم ينثرون النقود الذهبية والفضية فخراً وخيلاء . والله لا يحب كل مختال فخور .

وأما الرخصة المحضة فتبعد جداً .

ويكره الأكل والشرب قائماً لغير حاجة .

ويكره القران فيما جرت العادة بتناوله إفراداً .

واختلف كلام أبي العباس في أكل الإنسان حتى يتخم ، هل يكره أو يحرم؟

وجزم أبو العباس في موضع آخر : بتحريم الإسراف ، وفسره بمجاوزة الحد .

ويقول عند الأكل : « بسم الله » فإن زاد : « الرحمن الرحيم » كان حسناً ، فإنه أكمل ، بخلاف الذبح ، فإنه قد قيل : إن ذلك لا يناسب .

ويأكل الإنسان من بيت صديقه وقريبه بغير إذنه إذا لم يحزه عنه .

باب عشرة النساء

ولو شرط الزوج أن يتسلم الزوجة وهى صغيرة ليحصنها فقياس المذهب على إحدى الروايتين اللتين خرجهما أبو بكر : أنها إذا استثنت بعض منفعتها المستحقة عليها بمطلق العقد ، واشترطت عليه زيادة على ما تستحقه بمطلق العقد ، أنه يصح هذا الشرط ، كما لو اشترط فى الأمة التسليم ليلا ونهاراً ، وإذا شترط فى الأمة أن تكون نهاراً عند السيد ، وقلنا : إن ذلك موجب العقد المطلق ، أو لم نقل ، فأحد الوجهين : أن هذا الشرط للسيد لا عليه ، كاشتراطها دارها ، وهو شرط له وعليه ، ولو خرج هذا على اشتراط دارها ، وهو أنه إذا اشترطت دارها لم يكن عليه أجرة تلك الدار لكان متوجها .

وإذا كان موجب العقد من التقابض ، مرده إلى العرف ، فليس العرف أن المرأة تسلم إليه صغيرة ، ولا يستحق ذلك لعدم التمكن من الانتفاع ، ولا تجب عليه النفقة . فإنه إذا لم يكن له حق فى بدنها لعدم تمكنه فلا نفقة لها إذ النفقة تتبع الحق البدنى .

ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله ، ويتنوع ذلك بتنوع

الأحوال : فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية ، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة . قاله الجوزجانى من أصحابنا ، وأبو بكر بن أبى شيبة .

ويتخرج من نص الإمام أحمد على أنه يجوز أن يتزوج الأمة لحاجته إلى الخدمة لا إلى الاستمتاع .

وكلام الإمام أحمد يدل على أنه ينهى عن الإذن للذمية بالخروج إلى الكنيسة والبيعة ، بخلاف الإذن للمسلمة إلى المسجد . فإنه مأمور بذلك ، وكذا قال فى المغنى : إن كانت زوجته ذمية فله منعها من الخروج إلى الكنيسة ، وإن كانت مسلمة ، فقال القاضى : له منعها من الخروج إلى المسجد ، وظاهر الحديث يمنعه من منعها .

وللزوج منع الزوجة من الخروج من منزله ، فإذا نهاها لم تخرج لعيادة مريض محرم لها أو شهود جنازته ، فأما عند الإطلاق فهل لها : أن تخرج لذلك إذا لم يأذن ولم يمنع ، كعمل الصناعة . أولا تفعل إلا بإذن كالصيام ؟ تردد فيه أبو العباس .

وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن التمكين من القبلة ليس بواجب على الزوجة .

قال أبو العباس : وما أراه صحيحاً . بل يجبر على تمكينه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة .

ولو تطاوع الزوجان على الوطء فى الدبر فرق بينهما . وقاله أصحابنا . وعلى قياسه المطاوعة على الوطء في الحيض .

وتهجر المرأة زوجها فى المضجع لحق الله ، بدليل قصة الذين خُلِّفوا فى غزوة تبوك ، وينبغى أن تملك النفقة فى هذه الحال ، لان المنع منه كما لو امتنع عن أداء الصداق .

ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها مالم ينهك بدنه ، أو تشغله عن معيشته ، غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة ، فإن تنازعا فينبغى أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد .

ويتوجه أن لا يتقدر قسم الابتداء الواجب ، كما لا يتقدر الوطء ، بل يكون بحسب الحاجة . فإنه قد يقال : جواز التزوج بأربع لا يقتضى أنه إذا تزوج بواحدة يكون لها حال الانفراد مالها حال الاجتماع .

وعلى هذا : فتحمل قصة كعب بن سوار على أنه تقدير شخص لا يراعى ، كما لو فرض النفقة .

وقول أصحابنا : يجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع . فهذا المبيت يتضمن سُنَّتين : إحداهما : المجامعة فى المنزل ، والثانية فى المضجع .

وقوله تعالى (٤ : ٣٤ واهجروهن فى المضاجع) مع قوله صلى الله عليه وسلم « ولا يهجر إلا فى المضجع » دليل على وجوب المبيت فى المضجع ، ودليل على أنه لا يهجر المنزل .

ونص الإمام أحمد فى الذى يصوم النهار . ويقوم الليل : يدل على وجوب المبيت فى المضجع ، وكذا ما ذكره فى النشوز . إذا نشزت هجرها فى المضجع : دليل على أنه لا يفعله بدون ذلك .

وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى ، للفسخ بتعذره فى الإيلاء إجماعا .

وعلى هذا : فالقول فى امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ، ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول فى امرأة المفقود بالإجماع ، كما قاله أبو محمد المقدسى .

قال أصحابنا : ويجب على الزوج أن يبيت عند زوجته الحرة ليلة من أربع ، وعند الأمة ليلة من سبع أو ثمان ، على اختلاف الوجهين .

ويتوجه على قولهم : أنه يجب للأمة ليلة من أربع ، لأن التنصيف إنما هو فى قسم الابتداء ، فلا يملك الزوج بأكثر من أربع . وذلك أنه إذا تزوج بأربع

إماء . فهن فى غاية عدده . فتكون الأمة كالحرة فى قسم الابتداء ، وأما فى قسم التسوية فيختلفان ، إذا جوزنا للحر أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمة فى رواية . وأما على الرواية الأخرى : فلا يتصور ذلك .

وأما العبد فقياس قولهم : أنه يقسم للحرة ليلة من ليلتين والأمة ليلة من ثلاث أو أربع . ولا يتصور أن يجمع عنده أربعاً . على قولنا وقول الجمهور . وعلى قول مالك يتصور .

قال أصحابنا : ويجب وطء المعيبة كالبرصاء والجذماء إذا لم يجز الفسخ ، وكذلك يجب عليها تمكين الأبرص والأجذم . والقياس وجوب ذلك ، وفيه نظر ، إذ من الممكن أن يقال : عليها وعليه فى ذلك ضرر ، لكن إذا لم تمكنه فلا نفقة لها . وإذا لم يستمتع بها فلها الفسخ ، ويكون المثبت للفسخ هنا عدم وطئه ، فهذا يعود إلى وجوبه .

وينفق على المجنون المأمون وليه . والأشبه : أنه من يملك الولاية على بدنه . لأنه يملك الحضانة . فالذى يملك تعليمه وتأديبه الأب ، ثم الوصى .

قال أصحابنا : ويأثم إن طلق إحدى زوجتيه وقت قسمها .

وتعليلهم يقتضى : أنه إذا طلقها قبل مجىء نوبتها كان له ذلك . ويتوجه أن له الطلاق مطلقاً ، لأن القسم إنما يجب مادامت زوجة كالنفقة . وليس هو شىء مستقر فى الذمة قبل مضى وقته ، حتى يقال : هو دين . نعم لو لم يقسم لها حتى خرجت الليلة التى لها وجب عليه القضاء . فلو طلقها قبله كان عاصياً . ولو أراد أن يقضيها عن ليلة من ليالى الشتاء ليلة من ليالى الصيف : كان لها الامتناع ، لأجل تفاوت ما بين الزمانين .

ويجب على الزوج التسوية بين الزوجات فى النفقة .

وكلام القاضى فى التعليق يدل عليه . وكذا الكسوة .

قال أصحابنا : ولا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضاً عن حقها من المبيت . وكذا الوطء ، ووقع فى كلام القاضى مايقتضى جوازه .

قال أبو العباس : وقياس المذهب عندى : جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره . لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها . جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه . لأن كُلاًّ منهما منفعة بدنية ، وقد نص الإمام أحمد فى غير موضع : على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها . ولأنها تستحق حبس الزوج ، كما يستحق الزوج حبسها . وهو نوع من الرق . فيجوز أخذ العوض عنه .

وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحد القذف .

ولو سافر بإحداهن بغير قرعة ، قال أصحابنا : يأثم ، ويقضى ، والأقوى : أنه لا يقضى ، وهو قول الحنفية والمالكية .

وإذا ادعت الزوجة أو وليها أن الزوج يظلمها ، وكان الحاكم وليها ، وخاف ذلك . نصب الحاكم مشرفا ، وقال القاضى : متى ظهر للحاكم أنه يظلمها نصب مشرفاً . وفيه نظر .

ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخرقى والقدماء ، ومقتضى كلامه : إذا وقعت العداوة . وخيف الشقاق ، بعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب مشرف .

قال أصحابنا : ويجوز أن يكون الحكمان أجنبيين ، ويستحب أن يكونا من أهلهما . ووجوب كونهما من أهلهما هو مقتضى قول الخرقى ، فإنه اشترطه كما اشترط الأمانة . وهذا أصح . فإنه نص القرآن . ولأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة . وأقرب إلى الأمانة والنظر فى المصلحة .

وأيضاً : فإنه نظر فى الجمع والتفريق . وهو أولى من ولاية عقد النكاح ، لا

سيما إن جعلناهما حاكمين ، كما هو الصواب . ونص عليه الإمام أحمد فى إحدى الروايتين . وهو قول على بن أبى طالب وابن عباس وغيرهما ، وهو مذهب مالك . وهل للحكمين ـ إذا قلنا : هما حاكمان لا وكيلان ـ أن يطلقا ثلاثا ، أو يفسخا كما فى المولى ؟ أقوال هناك ، لما قام الوكيل مقام الزوج فى الطلاق ملك ما يملكه من واحدة وثلاث ، فيتوجه هنا كذلك إذا قلنا : هما حاكمان ، وإن قلنا : وكيلان لم يملكا إلا ما وُكِّلا فيه

وأما الفسخ هنا فلا يتوجه . لأن الحكَم ليس حاكما أصليا .

كتاب الخلع

اختلف كلام أبى العباس فى وجوب الخلع لسوء العشرة بين الزوجين . وإن كانت مبغضة له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته ، وهو يحبها ، فكراهة الخلع فى حقه تتوجه .

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد : إن كانت المرأة تبغض زوجها ، وهو يحبها ، لا آمرها بالخلع . وينبغى لها أن تصبر . وحمله القاضى على الاستحباب لا الكراهة . لنصه على جوازه فى مواضع .

ولو عَضَلها لتفتدى نفسها منه ، ولم تكن تزنى حرمت عليه . قال ابن عقيل : العوض مردود . والزوجة بائن .

قال أبو العباس : وله وجه حسن ، ووجه قوى إذا قلنا : الخلع يصح بلا عوض . فإنه بمنزلة من خالع على مالِ مغصوب أو خنزير ونحوه . وتخريج الروايتين هنا قوى جدا .

وخلع الحيلى لا يصح على الأصح ، كما لا يصح نكاح المحلل . لأنه ليس المقصود به الفرقة . وإنما يقصد به بقاء المرأة تبع زوجها ، كما يقصد بنكاح المحلل

أن يطلقها لتعود إلى الأول . والعقد لا يقصد به نقض مقصوده . و إذا لم يصح لم تبن به الزوجة .

ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبى ، فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدى الأسير ، وكما يجوز أن يبذل الأجنبى لسيد العبد عوضاً لعتقه . ولهذا ينبغى أن يكون ذلك مشروطا بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها فى ذلك .

ونقل مهنا عن الإمام أحمد فى رجل قال لرجل : طلق امرأتك حتى أتزوجها ولك ألف درهم . فأخذ منه الألف ، ثم قال لامرأته : أنت طالق ؟ فقال : سبحان الله ! رجل يقول لرجل : طلق امرأتك حتى أتزوجها ؟ لا يحل هذا .

وفى مذهب الإمام الشافعى وجهان ، إذا قيل : إن الخلع فسخ . لا يصح من الأجنبى . قالوا : لأنه إقالة . والإقالة لا تصح من الأجنبى ، ذكره أبو المعالى وغيره من أهل الطريقة الخراسانية .

والصحيح فى المذهبين : أنه على القول بأنه فسخ هو فسخ . وإن كان مع الأجنبى ، كما صرح بذلك من صرح من فقهاء المذهبين . وإن كان شارح الوجيز لم يذكر ذلك . فقد ذكره أئمة العراقيين ، كأبي إسحاق فى خلافه وغيره .

وفى معنى الخلع من الأجنبى : العفو عن القصاص وغيره على مال من الأجنبى ، كما ذكره الفقهاء فى الغارم لاصلاح ذات البين ، فإنه يضمن لكل من الطائفتين مالا من عنده .

والتحقيق : أنه يصح ممن يصح طلاقه ، بالملك أو الوكالة ، أو الولاية ، كالحاكم فى الشقاق . وكذا لو فعله الحاكم فى الإيلاء أو العُنَّة أو الإعسار ، أو غيرها من المواضع التى يملك الحاكم فيها الفرقة . ولأن العبد والسفيه يصح طلاقهما بلا عوض . فبالعوض أولى .

لـكن قد يقال فى قبولها للوصية والهبة بلا إذن الولى : وجهان ، فإن لم يـكن بينهما فرق صحيح فلا يخرج الخلاف .

والأظهر : أن المرأة إذا كانت تحت حَجْر الأب : أن له أن يخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحة ، ويوافق ذلك بعض الروايات عن مالك وتخرج على أصول أحمد .

والخلع بعوض فسخ بأى لفظ كان ، كما لو وقع بصريح الطلاق . وليس من الطلاق الثلاث . وهذا هو المنقول عن عبد الله بن عباس وأصحابه . وعن الإمام أحمد وقدماء أصحابه . لم يفرق أحد من السلف ، ولا أحمد بن حنبل ، ولا قدماء أصحابه فى الخلع بين لفظ ولفظ ، لا لفظ الطلاق ولا غيره ، بل ألفاظهم كلها صريحة فى أنه فسخ بأى لفظ كان .

قال عبد الله : رأيت أبى يذهب إلى قول ابن عباس وابن عباس صح عنه : أنه كلما أجازه المال فليس بطلاق .

والذى يقتضيه القياس : أنهما إذا أطلقا الخلع ، صح بالصداق . كما لو أطلقا النكاح ثبت صداق المثل . فكذا الخلع وأولى .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : هل للزوج إبانة امرأته بلا عوض ؟ فيه ثلاثة أقوال .

أحدها : ليس له أن يبينها إلا بعوض ، وإن كان طلاق وقع بعد الدخول بلا عوض فرجعى ، وهذا مذهب الشافعى ، وأحد القولين فى مذهب مالك ، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد .

والقول الثانى : له إبانتها بغير عوض مطلقا باختيارها وغير اختيارها . وهذا مذهب أبى حنيفة . ورواية عن الإمام أحمد .

والقول الثالث : له إبانتها بغير عوض فى بعض المواضع دون بعض . فإذا اختارت الإبانة بغير عوض ، فله أن يبينها .

ويصح الخلع بغير عوض ، ويقع به البينونة إما طلاقا وإما فسخا . على أحد القولين ، وهذا مذهب مالك المشهور عنه فى رواية أبى القاسم ، وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد . اختارها الخرقى . وهذا القول له مأخذان .

أحدهما : أن الرجعة حق للزوجين . فإذا تراضيا على إسقاطها سقطت .

والثانى : أن ذلك فرقة بعوض ، لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى ، ورضى هو بترك ارتجاعها ، وكما أن له أن يجعل العوض إسقاط ما كان ثابتا لها من الحقوق كالدين فله أن يجعله إسقاط ما ثبت لها بالطلاق ، كما لو خالعها على نفقة الولد . وهذا قول قوى . وهو داخل فى النفقة من غيره .

ولو شرط الرجعة فى الخلع فقياس المذهب : صحة هذا الشرط ، كما لو بذلت له مالا على أن تملك أمرها . فان الإمام أحمد نص على جواز ذلك . لأن الأصل جواز الشرط فى العقود .

قال القاضى فى الخلع : ولو طلقها فشرعت فى العدة ،ثم بذلت له مالا ليزيل عنها الرجعة : لم تزل . ذكره القاضى بما يقتضي أنه محل وفاق . وفيه نظر .

وإذا خالعته على الإبراء مما يعتقد أن وجوبه باجتهاد أو تقليد ، مثل أن يخالعها على قيمة كلب أتلفته معتقدين وجوب القيمة . فينبغى أن يصح .

ولو تزوجها على قيمة كلب له في ذمتها ، فينبغى أن لا تصح التسمية . لأن وجوب هذا نوع غرر . والخلع يصح على الغرر بخلاف الصداق .

نقل مهنا عن الإمام أحمد فى رجل خلع امرأته على ألف درهم لها على أبيه : أنه جائز . فإن لم يعطه أبوه شيئا رجع على المرأة . وترجع المرأة على الأب . وكلام الإمام أحمد صحيح على ظاهره . وهو خلع على الدَّين . والدين من الغرر . فهو بمنزلة الخلع على المبيع قبل القبض . فلما لم يحصل العوض بعينه رجع فى بدله ، كما قلنا فيمن اشتري مغصوبا يقدر على تخليصه فلم يقدر .

ولو خالعته على مال فى ذمتها ، ثم أحالته به على أبيه لـكان تأويل القاضى

متوجها . وهو أن القاضي تأول المسألة على أنها حوالة ، وأن الزوج لما قِبلَ الحوالة لم يحصل من الأب اعتراف بالدين . فلهذا ملك الرجوع عليها بمال الخلع . وكان لها مخاصمة الأب فيا تدعيه . فأما إن كان قد حصل من جهته اعتراف بالدين ثم جحد بعد ذلك . لم يكن للزوج الرجوع عليها . لأن الحق قد انتقل وجحوده لا يثبت له الرجوع .

كتاب الطلاق

ويصح الطلاق من الزوج . وعن الإمام أحمد رواية ، ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما .

والذي يجب : أن يسوى فى هذا الباب بين العقد والفسخ . فكل من ملك العقد عليه . ملك الفسخ عليه . فان هذا قياس هذه الرواية . وهو موجب شهادة الأصول . ويندرج فى هذا الوصى ، المزوج ، والأولياء ، إذا زوجوا المجنون . فانا إذا جوزنا للولى فى إحدى الروايتين استيفاء القصاص ، وجوزنا له الكتابة والعتق لمصلحة ، وجوزنا له المقايلة فى البيع وفسخه لمصلحة . فقد أقمناه مقام نفسه . وكذلك الحاكم الذى له التزويج . وهذا فيمن يملك جنس النكاح .

ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم . وهو رواية عن الإمام أحمد . اختارها أبو بكر . ونقل الميموني عن أحمد : الرجوع عما سواها . فقال : كنت أقول : يقع طلاق السكران حتى تبينت . فغلب علىَّ أنه لا يقع .

وقصد إزالة العقل بلا سبب شرعى محرم .

ولو ادعى الزوج : أنه كان حين الطلاق زائل العقل لمرض أو غشى . قال أبو العباس : أفتيت أنه إذا كان هناك سبب يمكن معه صدقه ، فالقول قوله مع يمينه .

ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة . فان لم تصل وجب عليه فراقها فى الصحيح .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : إذا دُعيت إلى الصلاة وامتنعت . انفسخ نـكاحها فى أحد قولى العلماء . ولا ينفسخ فى الآخر ، إذ ليس كل من وجب عليه فراقها . ينفسخ نـكاحها بلا فعله . فان كان عاجزاً عن طلاقها لثقل مهرها . كان مسيئاً بتزوجه بمن لا تصلى .

وعلى هذا الوجه : فيتوب إلى الله تعالى من ذلك . وينوى أنه إذا قدر على أكثر من ذلك فعله .

ولا يقع طلاق المـكره . والإكراه يحصل : إما بالتهديد ، أو بأن يغلب على ظنه ، أنه يضره فى نفسه ، أو ماله : بلا تهديد .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : كونه يغلب على ظنه تحقق تهديده ليس بجيد . بل الصواب : أنه لو استوى الطرفان لـكان إكراها . وأما إن خاف وقوع التهديد . وغلب على ظنه عدمه فهو محتمل فى كلام أحمد وغيره .

ولو أراد المـكره إيقاع الطلاق وتـكلم به وقع . وهو رواية حكاها أبو الخطاب فى الانتصار . وإن سحره ليطلق فاكراه .

قال أبو العباس : تأملت المذهب فوجدت الاكراه يختلف باختلاف المـكره عليه . فليس الاكراه المعتبر فى كلمة الـكفر كالاكراه المعتبر فى الهبة ونحوها . فان أحمد قد نص فى غير موضع على أن الاكراه على الـكفر لا يكون إلا بتعذيب: من ضرب ، أو قيد . ولا يكون الـكلام إكراها .

وقد نص: على أن المرأة لو وهبت زوجها صداقها أو مسكنها، فلها أن ترجع ، بناء على أنها لا تهب له ، إلا إذا خافت أن يطلقها ، أو يسىء عشرتها . فجعل خوف الطلاق أو سوء العشرة إكراهاً فى الهبة . ولفظه فى موضع آخر : لأنه أكرهها . ومثل هذا لا يكون إكراها على الـكفر . فإن الأسير إذا خشى من الـكفار أن لا يزوجوه وأن يحولوا بينه وبين امرأته ، لم يبح له التـكلم بكلمة الـكفر .

ومثل هذا : ما لو كان له عند رجل حق من دين أو وديعة ، فقال: لأعطيك حتى تبيعنى أو تهبنى . فقال مالك : هو إكراه . وهو قياس قول أحمد ومنصوصه فى مسألة ما إذا منعها حقها لتختلع منه . وقال القاضى تبعاً للحنفية والشافعية : ليس إكراهاً .

وكلام أحمد فى وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب . مقيد بصلاح الأب .

والطلاق فى زمن الحيض محرم ، لاقتضاء النهى الفساد . ولأنه خلاف ما أمر الله به .

وإن طلقها فى طهر أصابها فيه حرم ، ولا يقع .

ويقع من ثلاث : مجموعة ، أو مفرقة بعد الدخول . واحدة .

قال أبو العباس : ولا أعلم أحداً فرق بين الصورتين .

والرجعية : لا يلحقها الطلاق . وإن كانت فى العدة ، بناء على أن إرسال طلاقه على الرجعية فى عدتها قبل أن يراجعها محرم .

ولو قال : أنت طالق فى آخر طهرك ، ولم يطأ فيه فهو مباح ، إلا على رواية أن القروء هى الأطهار . وقاله جمهور أصحابنا . وقال الجد تبعا للقاضى فى المجرد : هو بدعة .

ومن حلف بالطلاق كاذباً يعلم كذب نفسه . لا تطلق زوجته . ولا يلزمه كفارة يمين .

ولو قال رجل : امرأة فلان طالق . فقال : ثلاثا . فهذه تشبه ما لو قال : لى عليك ألف . فقال : صحاح ، وفيه وجهان . وهذا أصله فى الكلام من اثنين ، إذا أتى الثانى بالصفة ونحوها ، هل يكون متمماً للأول ؟ .

وعقد النية فى الطلاق على مذهب الإمام أحمد : أنها إن أسقطت شيئاً من الطلاق لم تقبل ، مثل قوله : أنت طالق ثلاثا ، وقال : نويت إلا واحدة . فانه لا يقبل رواية واحدة . وإن لم تسقط من الطلاق ، وإنما عدل به من حال

إلى حال ، مثل أن ينوى من وَثاق وعِقال ، ودخول الدار إلى سنة ونحو ذلك .
فهذا على روايتين .

إحداها : يقبل ، كما لو قال : أنت طالق ، أنت طالق ، وقال : نويت بالثانية التأكيد . فانه يقبل منه رواية واحدة .

وأنت طالق ومطلقة ، وما شاكل ذلك من الصيغ : هى إنشاء من حيث إنها هى إثبات للحكم وشهادتهم . وهى إخبار لدلالتها على المعنى الذى فى النفس .

ومن أشهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم أُفتى بأنه لا شىء عليه لم يؤاخذ باقراره ويقبل يمينه لمعرفة أن مستنده فى إقراره ذلك مما يجهله .

وإذا صرف الزوج لفظه إلى ممكن : يتخرج أن يقبل قوله ، إذا كان عدلا ، كما قاله أحمد فيمن أخبرت أنها نكحت من أصابها . وفى المخبر بالثمن إذا ادعى الغلط على رواية . ولو قيل بمثل هذا فى المخبرة بحيضها إذا علق الطلاق به يتوجه . وذلك : لأن المخبر إذا خالف خبره الأصل اعتبر فيه العدالة .

ولا يقع الطلاق بالكناية إلا بنية ، وإلا مع قرينة إرادة الطلاق .

فإذا قرنت الكنايات بلفظ يدل على أحكام الطلاق ، مثل أن يقول : فسخت النكاح . وقطعت الزوجية . ورفعت العلاقة بينى وبين زوجتى .

وقال الغزالى فى المستصفى فى ضمن مسألة القياس : لا يقع الطلاق بالكناية حتى ينويه .

قال أبو العباس : هذا عندى ضعيف على المذاهب كلها . فانهم مهدوا فى كتاب الوقف : أنه إذا قرن بالكناية بعض أحكامه . صارت كالصريح .

ويجب أن يفرق بين قول الزوج : لست لى بامرأة ، وما أنت لى بامرأة ، وبين قوله : ليس لى امرأة ، وبين قوله ، إذا قيل له : لك امرأة ؟ فقال : لا . فان الفرق ثابت بينهما وصفا وعددا . إذ الأول نفى لنكاحها . ونفى النكاح عنها كإثبات طلاقها ، يكون إنشاء ، ويكون إخباراً . بخلاف نفى المنكوحات عموماً . فإنه لا يستعمل إلا إخباراً .

وقطع فى المغنى والكافى وغيرهما أنه لو باع زوجته لا يقع به طلاق ، وقال ابن عقيل : وعندى أنه كناية .

قال أبو العباس : وهذا متوجه إذا قصد الخلع لا بيع الرقبة .

قال القاضى : إن قال لها: اختارى نفسك . فذكرت أنها اختارت نفسها . فأنكر الزوج . فالقول قوله . لأن الاختيار مما يمكنها إقامة البينة عليه . فلا يقبل قولها فى اختيارها .

قال أبو العباس : يتوجه أن يقبل قولها ، كالوكيل ، على ما ذكره أصحابنا فى أن الوكيل يقبل قوله فى كل تصرف وُكِّل فيه .

ولو ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل الطلاق : لم يقبل قوله إلا ببينة . نص عليه الإمام أحمد فى رواية أبى الحارث . ذكره القاضى فى المجرد .

وإذا قال لزوجته : إن أبرأتينى فأنت طالق . فقالت : أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال . فقال : أنت طالق ، وظن أنه يبرأ من الحقوق ، فإنه يبرأ مما تدعيه النساء على الرجال . إذا كانت رشيدة .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

وإذا قال الزوج : يلزمني الطلاق ، وله أكثر من زوجة . فإن كان هناك نية ، أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص : عمل به . ومع فقد النية والسبب : فالتحقيق أن هذه المسألة مبنية على الروايتين فى وقوع الثلاث بلفظ واحد على الزوجة الواحدة . لأن الاستغراق فى الطلاق يكون تارة فى نفسه . وتارة فى محله . وقد فرق بينهما بأن عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته ، لأنه يدل على أفراد مسماه عقلا ولفظا ، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة . فلفظ «الأكل والشرب» مثلا يعم الأنواع منه والأعداد ، أبلغ من عمومه المأكول والمشروب . إذا كان عاما . فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته .

وقوى أبو العباس فى موضع آخر وقوع الطلاق لجميع الزوجات ، دون وقوع

الثلاث بالزوجة الواحدة . وفرق بأن وقوع الثلاث بالواحدة محرم ، بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات . و إذا قلنا بالعموم فلا كلام . و إن لم نقل به ، فهل تتعين واحدة بالقرعة ، أو تخرج بتعيينه ؟ على روايتين .

والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام الغير والسكوت لا يكون فصلا مانعاً من صحة الاستثناء . والاستثناء والشرط إذا كان سؤال ساير أثر[1] .

وكل هذا يؤيد الرواية الأخرى . وهو أنهما ما داما فى ذلك الكلام فله أن يلحق به ما يغيره . فيكون اتصال الكلام الواحد كاتصال القبول والإيجاب

ولا يشترط فى الاستثناء والشرط والعطف المغير والاستثناء بالمشيئة حيث يؤثر في ذلك . فلا بد أن يسمع نفسه إذا لفظ به .

قال أبو العباس : تأملت نصوص كلام الإمام أحمد ، فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته فى كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق . وهو لا يدري : أبارٌّ هو فيها أو حانث ، حتى يستيقن أنه بارٌّ . فإن لم يعلم أنه بار فى وقت وشك فى وقت : اعتزلها وقت الشك . نص على فروع هذا الأصل فى مواضع .

إذا قال لامرأته : إن كنت حاملا فأنت طالق . فإنه نص على أنه يعتزلها حتى يتبين أنها ليست بحامل ، ولم يذكر القاضى خلافا فى أنه يمنع من وطئها قبل الاستبراء إن كان قد وطئها قبل اليمين .

وتلخص من كلام القاضى : أنها إذا لم تحض ولم يظهر بها حمل . فهل يحكم ببراءة الرحم ، بحيث يجوز وطؤها ، و يتبين أن الطلاق لم يقع بمضى تسعة أشهر أو ثلاثة أشهر ؟ على وجهين .

وهذا إنما هو فى حق من تحيض وتحمل . وأما الآيسة والصغيرة : فإن الواجب أن تستبرأ بمثل الحيضة . وهو ثلاثة أشهر ، أو شهر واحد على ما فيه من

(١) كذا بالأصل .

الخلاف ، أو يقال : يجوز وطء هذه قبل الاستبراء ، إلا أن تكون حاملا . هذا هو الصواب .

وكل موضع يكون الشرط فيه أمراً عدمياً يتبين فيما بعد ، مثل أن يقول : إن لم يقدم زيد ، أو إن لم يقدم فى هذا الشهر ، ونحو ذلك : فلا يجوز الوطء حتى يتبين .

ومنها : إذا وكل وكيلا في طلاق زوجته ، فإنه يعتزلها حتى يدرى ما فعل . وحمله القاضى على الاستحباب . والوجوب متوجه .

ومنها : إذا قال : أنت طالق ليلة القدر . فإنه يعتزلها إذا دخل العشر الأواخر لامكان أن تكون ليلة القدر أول ليلة . وحمله القاضى على المنع .

ومنها : إذا قال : أنت طالق قبل موتى بشهر فإنه يعتزلها أبداً . وحمله القاضى على الاستحباب .

ومنها : مسألة إن كان هـذا الطائر غرابا فامرأتي طالق ثلاثاً . وقال آخر : إن لم يكن غرابا فامرأتى طالق ثلاثاً ، وطار ، ولم يعـلم ما هو ؟ فإنهما يعتزلان نساءهما حتى يتيقنا . وحمله القاضى على الاستحباب .

وما كان من هذه الشروط مما يئسا من استبانته . ففيه مع العلم بوقوعه .

ذكر القاضى فى مسألة الطائر : أن ظاهر كلام أحمد : إيقاع الحنث . وتعليل القاضى فى مسألة : أنت طالق إن شاء الله : صريح فى ذلك ، فإنه جعل الشرط الذى لا يعلم بمنزلة عدم الاشتراط . وهذا ظاهر فى قول أحمد : أنت طالق إن شاء فلان . فلو لم يشأ تطلق . لأن مشيئة العباد ومشيئة الله لا تدرك ، هى مغيبة عنه . فإن هذا يقتضى أن كل شرط مغيب لا يدرك يقع الطلاق المعلق به .

وعلى هذا : من حلف ليدخلن الجنة يحنث . لأنه مغيب لا يدرك .

لـكن كلام الامام أحمد فى أكثر المواضع إنما فيه الأمر بالاعتزال فقط . وهذا فقه حسن . فإن الحلف بالطلاق محمول على الحلف بالله . ولو حلف بالله على

أمر وهو لا يعلم أنه صادق فى يمينه . كان آثما بذلك . و إن لم يتيقن أنه كاذب . فكذلك يمين الطلاق وأشد .

وقد نص على أنه إذا شك : هل طلق أم لا ؟ أنه لا يقع به الطلاق . ولم يتعرض للاعتزال ، فينظر : هل يؤمر بالاعتزال هنا ، أم يفرق بأن هذا لم يحلف يمينا ، فهو بمنزلة من شك : هل حلف أم لا ؟ .

قال فى المحرر : وتمام التورع فى الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن ، وإلا ففرقة متيقنة بأن يقول : إن لم تكن طلقت فهى طالق .

وقال القاضى : أما فى الورع فإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق واحدة لاعتقاده أن الزيادة عليها بدعة : ألزم نفسه طلقة وراجعها . فإن كان الطلاق قد وجد . فقد راجع ، و إن لم يكن قد وجد منه فما ضره . و إن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق ثلاثاً : ألزم نفسه ثلاثا .

ومعناه : أنه يوقع عدد الطلقات الثلاث ، فتحل لغيره من الأزواج ظاهراً و باطناً

قال أبو العباس : ومما يدل على أنه متى وقع الشك فى وقوع الطلاق . فالأولى : استبقاء النكاح ، بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك ــ أن الطلاق بغيض إلى الرحمن، حبيب إلى الشيطان . و يدل عليه قصة هاروت وما روت (٢ : ١٠٢)

وأيضاً فان النكاح دوامه آكد من ابتدائه ، كالصلاة . و إذا شك فى الصلاة : أحدث أم لا ؟ لم يستحب له أن ينصرف عنها بالشك . بنص الحديث[١] لما فيه من إبطال الصلاة بالشك . فكذلك إبطال النكاح بالشك ، بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها ، بخلاف النكاح .

و إن طلق واحدة من نسائه معينة ، ثم نسيها أو مبهمة غير معينة . أخرجت بالقرعة على الصحيح .

---

(١) عن عباد بن تميم عن عمه رضى الله عنه قال « شكى إلى النبى صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء فى الصلاة ؟ قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » رواه الجماعة الا الترمذى .

باب تعليق الطلاق بالشروط

وتعليق الطلاق على شرط هو إيقـاع له عند الشرط ، كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا يقول بعض الفقهاء : إن التعليق يصـير إيقاعا فى ثانى الحال . و يقول بعضهم : إنه متهيء لأن يصير إيقاعاً .

و إذا علق الطلاق بالنكاح . فالمذهب المنصوص : أنه لا يصح . ولو قال : على مذهب مالك . إذ هو التزام لمذهب معين . وذلك لا يلزم . وهـذا إذا لم تـكن الزوجة حال التعليق فى نـكاحه . فان كانت فى نـكاحه حينئذ ، وعلق طلاقها على طلاق يوجد . فنص أحمد فى رواية ابن منصور وغيره : على أنه يصح هذا التعليق . وحكاه القاضى فى المجرد عن أبى بكر . ورجحه ابن عقيل . لأن التعليق هنا فى نـكاح .

ومن أصلنا : أن الصفة المطلقة تتناول جميع الأنـكحة باطلاقها ، وتعود الصفة فيها . فـكيف إذا قيدت بنكاح معين ؟ .

ولو قال كما [1] وتعليق النذر بالملك ، مثل : إن رزقني الله مالا فلله عليَّ أن أتصدق به ، أو بشيء منه . فيصح اتفاقا .وقد دل عليه قوله تعالى (٩ : ٧٥ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنَصَّدقن ـ الآية) .

وتعليق العتق بالملك صحيح . وهو المذهب المنصوص عن أحمد .

والخلال وصاحبـه لا يحكيان فى ذلك خلافا . وابن حامد والقاضى يحكيان روايتين .

قال جمهور أصحابنا : إذا قال المعلق : عجلت ما علقته لم يتعجل .

وفيما قالوه نظر . فانه يملك تعجيل الدين المؤجل . وحقوق الله تعالى وحقوق العباد في الجملة سواء تأجلت شرعاً أو شرطاً .

ولو قيل : زنت امرأتك ، أو خرجت من الدار فغضب . وقال : فهى طالق . لم تطلق . وأفتى به ابن عقيل . وهو قول عطاء بن أبى رباح .

---

(١) كذا بالأصل ولعلها كما فى تعليق الخ .

وقريب منه : ما ذكره ابن أبي موسى . وخالف فيه القاضي ، إذا قال: لامرأته : أنت طالق أن دخلت الدار ــ بفتح الهمزة ــ أنها لا تطلق . إذا لم تكن دخلت . لأنه إنما طلقها لعلة . فلا يثبت الطلاق بدونها .

ومن هذا الباب : ما يسأل عنه كثير ، مثل أن يعتقد أن غيره أخذ ماله ، فيحلف ليردنه ، أو يقول : إن لم ترده فامرأتي طالق . ثم يتبين أنه لم يأخذه ، أو يقول : ليحضرن زيد ، ثم يتبين موته ، أو لتعطيني من الدراهم التي معك ولا دراهم معه .

ثم هذا قسمان :

الأول : منه ما يتبين حصول غرضه بدون الفعل المحلوف عليه ، مثل ما إذا ظن أنها سرقت له مالا . فيحلف ليردنه . فوجدها لم تسرقه .

والثاني : ما لم يحصل غرضه ، مثل : أن يحلف ليعطيني ألف درهم من هذا الكيس . فيتبين أنه ليس فيه دراهم .

فالقسم الأول : يظهر فيه أنه لا يحنث . لأن مقصوده لتردنه إن كنت أخذته . وهذا الشرط ، وإن لم يذكر في اللفظ فهو قطع .

والثاني : فانه وإن لم يحصل فيه غرضه . لكن لاغرض له مع وجود المحلوف عليه ، فيصير كأنه لم يحلف عليه . وفي الأول : يحصل غرضه منه . فيصير كأنه برّ بالفعل .

ولو قال : أنتِ طالق اليوم إذا جاء غد وأنا من أهل الطلاق .

قال أبو العباس : فانه يقع الطلاق على ما رأيته . لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به . فهو كما لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر . فانه لم يجعل موته شرطاً يقع به الطلاق عليها قبل شهر . وإنما رتبه . فوقع على مارتب .

ومن علق الطلاق على شرط أو التزمه لا يقصد بذلك إلا الحض أو المنع . فانه يجزئه فيه كفارة يمين إن حنث ، وإن أراد الجزاء بتعليقه : طلقت ، كره

الشرط أولا . وكذا الحلف بعتق وظهار وتحريم ، وعليه يدل كلام أحمد فى نذر اللجاج والغضب .

وقوله : هو يهودى إن فعلت كذا ، والطلاق يلزمنى ونحوه : يمين باتفاق العقلاء والفقهاء والأمم .

ويتوجه إذا حلف ليفعلن كذا أن مطلقه يوجب فعل المحلوف عليه على الفور ، ما لم تكن قرينة تقتضى التأخير . لأن الحض فى الأيمان كالأمر فى الشريعة ، بخلاف قوله تعالى(٤٨ :٢٧ لتدخلن المسجد الحرام) وقوله (٦٤ :٧ بلى وربى لتبعثن) فان مقصوده الخبر لا الحض .

وقد يجاب عن هذا : بأن الفور ما جاء من جهة اللفظ ، بل من جهة حكم الأمر .

قال أبو العباس : سئلت عمن قال : الطلاق يلزمنى ما دام فلان فى هذا البلد فأجبت : أنه إن قصد به الطلاق إلى حين خروجه فقد وقع ، ولغا التوقيت . وهذا هو الوضع اللغوى . و إن قصد أنت طالق إن دام فلان . فان خرج عقب اليمين لم يحنث ، و إلا حنث . وهذا نظير : أنت طالق إلى شهر .

قال أبو الحسن التميمى : سئلت عن رجل له أربع نسوة قال لواحدة منهن ، وهو مواجه لها : من بدأت بطلاقها منكن فعبدى حر . وقال للثانية : إن طلقتك فعبداى حران ، وقال للثالثة : إن طلقتك فثلاث من عبيدى أحرار ، وقال : إن طلقت الرابعة فأربعة من عبيدى أحرار . ثم طلقهن ، كم يعتق عليه ؟ قال : فأجبت على ماحضر من الحساب : أنه يعتق عليه بطلاقه لهن عشرة أعبد .

قال أبو العباس : هذه المسألة لم تجمع الصفات فى عين واحدة . ولكن طلاق كل واحدة صفة على انفرادها . وهذا اللفظ إذا كان قد طلقهن متفرقات ، فالمتوجه : أن يعتق عشرة أعبد ، كما قال أبو الحسن . و إن طلقهن بكلمة واحدة توجه أن يعتق ثلاثة عشر عبداً .

وأصح الطرق فى الاكتفاء ببعض الصفة: إن كانت حضا أو منعا أو تصديقاً أو كذبا . فهى كاليمين ، وإلا فهى علة محضة . فلابد من وجودها بكمالها .

قال أبو العباس : سئلت عمن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا غير اليوم ، قال فقلت : ظاهره وقوع الطلاق فى الغد ، لـكن كثيرا ما يعنى به سوى هذا الزمان . وهو الذى عناه الحالف . فانه كما لو قال : أنت طالق فى وقت آخر . وعلى غير هذه الحال ، أو فى سوى هذه المدة ونوى التأخير . فان عين وقتا بعينه ، مثل وقت مرض أو فقر ، أو غلاء أو رخص ونحو ذلك : تقيد به ، وإن لم ينو شيئاً فهو كما لو قال : أنت طالق فى زمان متراخ عن هذا الوقت . فيشبه الحين إلا أن المغايرة قد يراد بها المغايرة الزمانية . وقد يراد بها المغايرة الحالية . والذى عناه الحالف فهو كما لو قال : أنت طالق . ليس معينا فهو مطلق . فمتى تغيرت الحال تغيرا يناسب الطلاق وقع .

وان قال : أنت طالق فى أول شهر كذا طلقت بدخوله . وقاله أصحابنا . وكذا فى غُرَّته ورأسه واستقباله .

وإذا قال : أنت طالق مع موتى ، أو مع موتك . فليس هذا بشىء . نقله مهنا عن الإمام أحمد . وجزم به الأصحاب .

ولـكن يتوجه على قول ابن حامد : أن تطلق . لأن صفة الطلاق والبينونة إذا وجدت فى زمن واحد وقع الطلاق .

ولعل ابن حامد يفرق بأن وقوع الطلاق مع البينونة له فائدة ، وهو التحريم ، أو نقص العدد ، بخلاف البينونة بالموت .

ولو علق الطلاق على صفات ثلاث ، فاجتمعن فى عين واحدة . لا تطلق إلا طلقة واحدة . لأنه الأظهر فى مراد الحالف ، والعرف يقتضيه ، إلا أن ينوى خلافه .

ونص الإمام أحمد فى رواية ابن منصور فيمن قال لامرأته : أنت طالق

طلقة إن ولدت ذكرا ، وطلقتين إن ولدت أنثى . فولدت ذكرا وأنثى : أنه على مانوى إنما أراد ولادة واحدة . وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثانى ولا تطلق .

قال أصحابنا : إذا قال : أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد . لم يقع إلا بمشيئة زيد لهما ، إذ لم ينو غيره .

ويتوجه : أن تعود المشيئة إليهما إما جميعا وإما مطلقاً ، بحيث لو شاء أحدهما وقع ما شاء .

وكذلك نظيرها فى الخلع : أنتما طالقان .

ونظيره أن يقول : والله لا تؤمن ولا آكل ، إن شاء الله تعالى فتبقى على قياس قولهم : أن يحنث بفعل الواحد . لأن التقدير إن شاء الله فى الجميع المحلوف عليه [1] . فيحنث .

قال القاضى فى الجامع : فإن قال : أنت طالق إن لم يشأ زيد . فقد علق الطلاق بصفة هى عدم المشيئة ، فمتى لم يشأ وقع الطلاق لوجود شرطه . وهو عدم المشيئة من جهته .

قال أبو العباس : والقياس أنها لا تطلق حتى تفوت المشيئة ، إلا أن تكون نية ، أو قرينة تقتضى الفورية.

وإذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله : أنه لا يقع به الطلاق عند أكثر العلماء . وإن قصد أنه يقع به الطلاق وقال : إن شاء الله ، تثبيتا لذلك وتأكيداً لإيقاعه . وقع عند أكثر العلماء . ومن العلماء من قال : لا يقع مطلقا ومنهم من قال : يقع مطلقاً .

---

(١) فى مختصر الفتاوى المصرية (ص ٥٤٧) وإذا حلف بالطلاق أو غيره : أنه لا يدخل دار فلان ، ولا يأكل طعامه ، ولا يطأ زوجته . ثم فعل واحدة من هذه الخصال : انحلت يمينه . ولم يحنث بعد ذلك بفعل البواقى باتفاق العلماء .

وهذا التفصيل الذى ذكرناه هو الصواب .

وتعليق الطلاق : إن كان تعليقا محضاً ليس فيه تحقيق خبر ، ولاحض على فعل ، كقوله : إن طلعت الشمس . فهذا يفيد فيه الاستثناء . ويتوجه أن تخرج على قول أصحابنا : هل هذا يمين أم لا ؟ .

ومن هذا الباب : توقيته بحادث يتعلق بالطلاق معه غرض ، كقوله : إن مات أبوك فأنت طالق ، أو إن مات أبى هذا فأنت طالق ، ونحو هذا .

وقياس المذهب : أن الاستثناء لا يؤثر فى مثل هذا . فإنه لا يحلف عليه بالله ، والطلاق فرع اليمين بالله .

وإن كان المحلوف عليه أو الشرط خبرا عن مستقبل لا طلبا ، كقوله : ليقدمن الحاج أو السلطان . فهو كاليمين ، ينفع فيه الاستثناء .

وإن كان الشرط أمرا عدميا ، كقوله : إن لم أفعل كذا فأنت طالق إن شاء الله تعالى . فينبغى أن يكون كالثبوت ، كما فى اليمين بالله .

ويفيد الاستثناء فى النذر ، كما فى قوله : لأتصدقن إن شاء الله . لأنه يمين .

ويفيد الاستثناء فى الحرام والظهار . وهو المنصوص عن أحمد فيهما .

وللعلماء فى الاستثناء النافع قولان .

أحدهما : لاينفعه حتى ينويه قبل فراغه من المستثنى منه . وهو قول الشافعي والقاضي أبى يعلى ومن تبعه .

والثانى : ينفعه ، وإن لم يرده إلا بعد الفراغ ، حتى لو قال له بعض الحاضرين : قل إن شاء الله . فقال : إن شاء الله نفعه . وهذا هو مذهب أحمد الذى يدل عليه كلامه ، وعليه متقدمو أصحابه ، واختيار أبى محمد وغيره . وهو مذهب مالك . وهو الصواب .

ولا يعتبر مقارنة قصد الاستثناء . فلو سبق على لسانه عادة ، أو أتى به تبركا رفع حكم اليمين .

وكذلك قوله : إن اراد الله ، وقصد بالارادة مشيئة الله ، لامحبته وأمره .

ومن شك فى الاستثناء ، وكان من عادته الاستثناء ، فهو كما لو علم أنه استثنى . كالمستحاضة تعمل بالعادة والتمييز ، ولا تجلس أقل الحيض . والأصل وجوب العبادة فى ذمتها .

قال فى المحرر : إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبدى حر . لم يحنث فى يمينه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدها بشرط . فيؤاخذ .

وقال أبو العباس : يتوجه إذا كان الطلاق المعلق قبل عقد هذه الصفة ، أو معها معلقا بفعله . ففعله باختياره أن يكون فعله له تطليقا ، وأن التطليق يفتقر إلى أن تكون الصفة من فعله أيضاً . فاذا علقه بفعل غيره ، ولم يأمره بالفعل لم يكن تطليقا .

وإن حلف لا يطلق . فجعل أمرها بيدها ، أوخَيَّرها ، فطلقت نفسها . فالمتوجه : أن تخرج على الروايتين فى تنصيف الصداق .

إن قلنا : يتنصف ، جعلناه تطليقا . وإن قلنا : يسقط . لم نجعله تطليقا ، وإنما هو تمكين من التطليق .

وإذا قال : إذا طلقتك ، أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا . فتعليقه باطل ، ولايقع سوى المنجزة .

وقال ابن سُريج : ينحسم باب الطلاق .

وما قاله محدث فى الإسلام ، لم يفت به أحد من الصحابة ولا التابعين ولا أحد من الأئمة الأربعة . وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها .

ومن قلد فيها شخصاً وحلف بالطلاق بعد ذلك معتقداً أنه لا يقع عليه الطلاق بها لم يقع عليه طلاق فى أظهر قولى العلماء ، كمن أوقعه فيمن يعتقدها أجنبية ، وكانت فى الباطن امرأته . فإنها لا تطلق على الصحيح .

وإن حلف على غيره ليكلمن فلانا . ينبغى أن لا يبر إلا بالكلام الطيب ، كالكلام بالمعروف ونحوه ، دون السب ونحوه . فإن اليمين فى جانب النفى أعم من

اللفظ اللغوى ، وفى جانب الاثبات أخص ، كما قلنا فيمن حلف ليتزوجن ونظائره ، فانه لا يبر إلا بكمال المسمى .

ولو علق الطلاق على كلام زيد . فهل كتابته أو رسالته الحاضرة كالاشارة ، فيجيء فيها الوجهان ، أو يحنث بكل حال ؟ .

تردد فيه أبو العباس . قال: وأصل ذلك الوجهان فى انعقاد النكاح بكتابة القادر على النطق .

وإذا قال : إن عصيت أمرى فأنت طالق ، ثم أمرها بشيء أمرا مطلقا فخالفت . حنث . وإن تركته ناسية أو جاهلة ، أو عاجزة ينبغى أن لا يحنث . لأن هذا الترك ليس عصيانا .

وإن أمرها أمرا بيّن أنه ندب بأن يقول : أنا آمرك بالخروج وأبيح لك القعود . فلا حنث عليه ، لحمل اليمين في الأمر المطلق على مطلق الأمر . والمندوب ليس مأمورا به أمرا مطلقا . وإنما هو مأمور به أمرا مقيدا .

ولو علق الطلاق على خروجها بغير إذن ، ثم أذن لها مرة ، فخرجت مرة أخرى بغير إذن طلقت . وهو مذهب أحمد . لأن « خرجت » ، فعل ، والفعل نكرة ، وهي فى سياق الشرط تقتضى العموم .

وإن أذن لها فقالت : لا أخرج . ثم خرجت الخروج المأذون فيه . قال أبو العباس : سئلت عن هذه المسألة ؟ ويتوجه فيها : أن لا يحنث . لأن امتناعها من الخروج لا يخرج الإذن عن أن يكون إذنا . لكن هو إذا قالت « لا أخرج » قد اطمأن إلى أنها لا تخرج ، ولم تشعره بالخروج . فقد خرجت بلا علم . والإذن علم وإباحة .

ويقال أيضا : إنها إذا ردت الإذن عليه . فهو بمنزلة قوله : أمرك بيدك إذا أردت ذلك .

وأصل هذا : أن هذا الباب نوعان : توكيل ، وإباحة . فإذا قال له : بع هذا .

فقال : لا أبيع :بأن النبي يرد القبول فى الوصية ، والموصى إليه لم يملـكه بعد . و إذا أباحه شيئا . فقال : لا أقبل . فهل له أخذه بعد ذلك ؟ فيه نظر .

و يتوجه أن الإنشاء كالخبر فى التكرار .

وظاهر كلام أبى العباس : إذا حلف ليقضينه حقه فى وقت عينه ، فأبرأه قبله لا يحنث . وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، وقول فى مذهب أحمد وغيره .

باب جامع الأيمان

و إذا حلف على معين موصوف بصفة . فبان موصوفا بغيرها . كقوله : والله لا أكلم هذا الصبى . فتبين شيخا ، أو لا أشرب من هذا الخمر . فتبين خَلاًّ ، أو كان الحالف يعتقد أن الخاطب يفعل المحلوف عليه لاعتقاده أنه ممن لا يخالفه إذا أكد عليه ولا يُحَنِّثه ، أو لـكون الزوجة قريبته ، وهو لا يختار تطليقهـا . ثم تبين أنه كان غالطا فى اعتقاده . فهذه المسألة وشبهها فيها نزاع .

والأشبه : أنه لا يقع ، كما لو لقى امرأة ظنهـا أجنبية ، فقال : أنت طالق . فتبين أنها امرأته . فإنها لا تطلق على الصحيح . إذ الاعتبار بما قصده فى قلبه . وهو قد قصد معينا موصوفا ، ليس هو هذا العين .

وكذلك لاحنث عليه إذا حلف على غيره ليفعلنه ، فخالفه إذا قصد إكرامه ، لا إلزامه به . لأنه كالأمر ، ولا يجب الأمر إذا فهم منه الإكرام . لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر بالوقوف فى الصف ، ولم يقف .

ويتوجه أن يفرق بين المخالفة فى الذوات والمخالفة فى الصفات ، كما فرق بينهما فى صحة العقد وفساده .

ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل بعض جسده . فهل يحنث ؟ على روايتين و يتوجه أن يفرق بين أن يكون المقصود تحريم البقعة على الرجل . فيحنث

بإدخال بعض جسده إلى بعضها لمباشرته بعض المحرم ، و بين أن يكون مقصوده التزام بقعته . فإذا أخرج بعضه لم يحنث ، كما فى المعتكف .

ولو حلف : لا آكل الربا، ولا أشرب الخمر ، ولا أزنى . فشرب النبيذ المختلف فيه ، أو أقرض قرضا جَرَّ منفعة ، أو نكح بلا ولى ولاشهود ، فيحنث عندنا إن اعتقد التحريم ، أو لم يكن له اعتقاد وحَدَدْناه . و إن اعتقد حله أو لم نَحُدَّه . ففى تحنيثه تردد

و يتوجه أن يفرق بين ما يسوغ الخلاف فيه ، كبيع الأشنان بالأشنان متفاضلا ، ومالا يسوغ فيه الخلاف ، كالحيل الر بو ية ، وكمسألة النبيذ .

ولو حلف لا أشارك فلانا ففسخا الشركة ، و بقيت بينهما ديون مشتركة ، أو أعيان . قال أبو العباس : أفتيت أن اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة .

ومن حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا . فشم دهنهما ، أو ماء الورد . حنث . وقال القاضى : لا يحنث .

قال أبو العباس : و يتوجه أن يحنث بالماء دون الدهن ، وكذلك ماء اللِّبان والنيلوفر . لأن الماء هو الحامل لرائحة الورد ، ورائحته فيه ، بخلاف الدهن . فإنه مضاف إلى الورد ولا تظهر فيه الرائحة كثيراً .

وفى دخول الفاكهة اليابسة فى مطلق الحلف على الفاكهة نظر .

وكذلك : استثنى أبو محمد بعض ثمر الشجر ، كالزيتون .

ومن حلف لا يدخل دار فلان ، فدخل دارا أوصى له بمنفعتها فهى كالمستأجرة وكذلك الموقوفة على عينه . و إن كانت وقفا على الجنس . فهى أقوى من المعارة . لأن المنفعة مستحقة للجنس .

ولا يدخل العقيق والسبح فى مطلق الحلف على لبس الحلى إلا لمن كان عادته التحلى به .

وإذا زوج ابنه، ثم قال: والله لاأزوجكها، أو مابقيت أزوجكها، فهنا التزويج اسم للتسليم الذى هو الدخول .

وكذا إذا باعه، ثم قال: والله مابقيت أبيعك هذه السلعة .

وكذلك فى الإجارة ونحوها .

ولو حلف لا يكلم فلاناً حينا، ولم ينو شيئاً فهو ستة أشهر . نص عليه أحمد

وهذه المسألة تقتضى أصلا، وهو: أن اللفظ المطلق الذى له حَدٌّ في العرف، وقد علم أنه لم يزدد فيما يتناوله الاسم، فإنه ينزل على ماوقع من استعمال الشرع، وإن كان اتفاقياً، كما يقوله فى مواطن كثيرة .

وإذا حلف لا يفعل شيئاً، ففعله ناسياً ليمينه، أو جاهلا بأنه المحلوف عليه . فلا حنث عليه، ولو فى الطلاق والعتاق وغيرهما . ويمينه باقية، وهو رواية عن أحمد ورواتها بقدر رواة التفرقة .

ويدخل فى هذا: من فعله متأولا، إما تقليداً لمن أفتاه، أو مقلداً لعالم ميت، مصيباً كان أو مخطئاً .

ويدخل فى هذا: إذا خالع وفعل المحلوف عليه، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح، ولم يكن كذلك

ولو حلف على شىء وهو معتقده فتبين بخلافه، فهذه المسألة أولى بعدم الحنث من مسألة فعله المحلوف عليه ناسياً أو جاهلا .

وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق على أمر يعتقده كما حلف . فتبين بخلافه: أنه يحنث قولا واحداً وهذا خطأ، بل الخلاف فى ثابت مذهب أحمد

ولو حلف على نفسه أو غيره ليفعلن شيئاً فجهله، أو نسيه، فلا حنث عليه . إذ لا فرق بين أن يتعذر المحلوف عليه لعدم العلم، أو لعدم القدرة .

ويتوجه فيما إذا نسى اليمين بالكلية: أن يقضى الفعل إن أمكن قضاؤه .

وإن لم يعلم المحلوف عليه بيمين الحالف فكالناسى .

ولو حلف لا يزوج بنته فزوجها الأبعدُ أو الحاكم . حنث ، إن تسبب في التزويج ، وإن لم يتسبب فلا حنث ، لأن النية تقتضى أو التسبب أن مقصوده : أنه لا يمكنها من التزويج . فإن قدر على ذلك فلم يمنعها حنث ، وإلا فلا . وإن كان المقصود : أنها لا تتزوج حنث بكل حال .

ولو حلف لا يعامل زيداً ولا يبيعه ، فعامل وكيله أو باعه حنث .

ومتى فعل المحلوف على تزويجه بنفسه أو وكيله حنث .

قال في المجرد والفصول : فإن كان بيد زوجته تمرة ، فقال : إن أكلتيها فأنت طالق ، وإن لم تأكليها فأنت طالق . فأكلت بعضها حنث ، بناء على قولنا فيمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه .

قال أبو العباس : ينبغى أن يقال في مثل هذه اليمين ، وفي مثل قوله في مسألة السُّلَّم . وهي قوله : لا نزلتِ ولا صعدتِ ، ولا قمتِ في الماء ولا خرجت ــ أن يحنث بكل حال : لمنعه لها من الأكل ومن تركه ، فكأن الطلاق معلق بوجود الشيء وبعدمه ، فوجود بعضه وعدم البعض لا يخرج عن الصفتين بخلاف ما إذا علق بحال الوجود فقط ، أو بحال العدم فقط .

كتاب الرجعة

قال أبو العباس : أبو حنيفة : يجعل الوطء رجعة . وهو أحد الروايات عن أحمد ، والشافعي : لا يجعله رجعة . وهو رواية عن أحمد ، ومالك : يجعله رجعة مع النية . وهو رواية أيضاً عن أحمد . فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة . وهذا أعدل الأقوال ، وأشبهها بالأصول .

وكلام ابن أبي موسى في الإرشاد يقتضيه .

ولا تصلح الرجعة مع الكتمان بحال . وذكره أبو بكر في الشافي .

وروى عن أبى طالب قال : سألت أحمد عن رجل طلق امرأته وراجعها ، واستكتم الشهود حتى انقضت العدة ؟ قال : يفرق بينهما . ولا رجعة له عليها .

ويلزم إعلان التسريح والخلع والإشهاد كالنكاح ، دون ابتداء الفرقة .

قال أحمد فى رواية ابن منصور : فإن طلقها ثلاثاً ، ثم جحد : تَفْدِى نفسها منه بما تقدر عليه . فإن أجبرت على ذلك فلا تتزين له ولا تقربه ، وتهرب إن قدرت .

وقال فى رواية أبى طالب : تهرب ولا تتزوج حتى يُظهر طلاقها و يُعلم ذلك . فإن لم يقر بطلاقها ومات لا ترث ، لأنها تأخذ ماليس لها ، وتفر منه ، ولاتخرج من البلد ، ولكن تختفى فى بلدها .

قيل له : قال بعض الناس : تقتله ، بمنزلة من يدفع عن نفسه . فلم يعجبه ذلك فإن قال : استحللت وتزوجتها . قال : يقبل منه .

قال القاضى « لا تقتله » معناه لا تقصد قتله . و إن قصدت دفعه فأدى ذلك إلى قتله فلا ضمان .

قال أبو العباس : كلام أحمد يدل على أنه لا يجوز لها دفعه بالقتل ، وهو الذى لم يعجبه ، لأن هذا ليس متعديا فى الظاهر . والدفع بالقتل إنما يجوز لمن ظهر اعتداؤه .

وقطع جمهور أصحابنا بحل المطلقة ثلاثا بوطء المراهق والذمى إن كانت ذمية .

قال أبو العباس : النكاح الذى يبيحها له : هو النكاح الذى ينبغى أن يُقَرَّان عليه بعد الإسلام والمجىء به إلينا للحكم صحيح .

فعلى هذا : يحلها النكاح بلا ولى ولا شهود . وكذلك لو تزوجها على أخت ثم ماتت الأخت قبل مفارقتها .

فأما لو تزوجها فى عدة ، أو على أخت ، ثم طلقها مع قيام المفسد ، فهنا موضع نظر . فإن هذا النكاح لا يثبت به التوارث ، ولا نحكم نحن فيه بشىء من أحكام النكاح ، فينبغى أن لا تحل له .

قال أصحابنا : ومن غابت مطلقته المحرمة ، ثم ذكرت أنهـا تزوجت مَنْ أصابها وانقضت عدتها منه ، وأمكن ذلك . فله نـكاحها إذا غلب على ظنه صداقها ، وإلا فلا .

وقد تضمنت هذه المسـألة : أن المرأة إذا ذكرت انه كان لها زوج فطلقها ، وانقضت عدتها . فإنه يجوز تزوجها وتزويجها وإن لم يثبت أنه طلقها .

ولا يقال : إن ثبوت إقرارها بالنكاح يوجب تعلق حق الزوج بها . فلا يجوز نـكاحها حتى يثبت زواله .

ونص الإمام أحمد فى الطلاق : إذا كتب إليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق ، وكذلك لو كان للمرأة زوج فادعت أنه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين ، لأنا نقول : المسألة هنا فيما إذا ادَّعت أنه تزوجها مَنْ أصابها وطلقها ولم تعينه . فإن النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول ، فهو كما لو قال : عندى مال لشخص وسلمته إليه . فإنه لا يكون إقراراً بالاتفاق . فـكذلك قولها : كان لى زوج وطلقنى ، أوسيدى أعتقنى .

ولو قالت : تزوجنى فلان وطلقنى . فهو كالإقرار بالمـال ، وادعاء الوفاء . والمذهب لا يكون إقراراً .

باب الإيلاء

وإذا حلف الرجل على ترك الوطء وغيَّ بغاية لا يغلب على الظن خلو المدة منها . فخلت منها ، فعلى روايتين .

إحداهما : هل يشـترط العلم بالغاية وقت اليمين ، أو يكفى ثبوتهـا فى نفس الأمر ؟ .

وإذا لم يفىء وطلق بعد المدة ، أو طلق الحاكم عليه . لم يقع إلا طلقة رجعية ، وهو الذى يدل عليه القرآن ، ورواية عن أحمد ، فإذا راجع فعليه أن يطأ عقب

هذه الرجعة إذا طلبت ذلك منه . ولا يمكَّن من الرجعة إلا بهذا الشرط ، ولأن الله إنما جعل الرجعة إن أرادا إصلاحاً . بقوله (٢ : ٢٢٨ و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً) .

كتاب الظهار

و إذا قال لزوجته : أنت علىّ حرام ، فهو ظهار ، و إن نوى الطلاق ، وهو ظاهر مذهب أحمد . والعود : هو الوطء ، وهو المذهب .

ولو عزم على الوطء فأصح القولين : لا تستقر الـكفارة إلا بالوطء .

ولا ظهار من أمته ولا أم ولده ، وعليه كفارة . نقله الجماعة ، ونقل أبو طالب : عليه كفارة ظهار .

و يتوجه على هذا : أنها تحرم عليه حتى يكفر ، كأحد الوجهين . فيما لو قال : أنت علىّ حرام وأولى .

قال فى المحرر : ولو وطىء فى حال جنونه لزمته الـكفارة ، نص عليه ، مع أنه ذكر فى الطلاق مايقتضى أنه لا حنث عليه فى ظاهر المذهب . فإن توجه فرقٌ ، و إلا كان المنصوص الحنث فى الجنون مطلقاً . وفيه نظر .

وما يخرج فى الـكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع ، بل بالعرف قدراً ، أو نوعاً من غير تقدير ولا تمليك ، وهو قياس المذهب فى الزوجة والأقارب ، والمملوك ، والضيف ، والأجير المستأجَر بطعامه ، والإدام يجب إن كان يطعم أهله بإدام و إلا فلا ، وعادة الناس تختلف فى ذلك فى الرخص والغلاء ، واليسار والإعسار ، وتختلف بالشتاء والصيف .

والواجبات المقدرات فى الشرع من الصدقات على ثلاثة أنواع .

تارة تقدر الصدقة الواجبة ، ولا يقدر من يعطاها كالزكاة .

وتارة يقدر المعطى ولا يقدر المال ، كالكفارات . وتارة يقدر هذا وهذا ، كفدية الأذى . وذلك لأن سبب وجوب الزكاة : هو المال . فقدر فيها المال الواجب .

وأما الكفارات : فسببها فعل بدنه ، كالجماع واليمين والظهار ، فقدر فيها المعطى ، كما قدر العتق والصيام .

وما يتعلق بالحج : فيه بدن ومال . فعبادته بدنية ومالية . فلهذا قدر فيه هذا وهذا .

كتاب اللعان

ولو لم يقل الزوج فى أيمانه « فيما رميتها به » فقياس المذهب : صحته ، كما إذا اقتصر الزوج فى النكاح على قوله « قبلت » .

و إذا جوزنا إبدال لفظ « الشهادة » و « السخط » و « اللعن » فَلأَنْ نجوِّزه بغير العربية أولى .

و إن لاعن الزوج وامتنعت الزوجة عن اللعان حُدَّت ، وهو مذهب الشافعى .

ولفظة « عِلْق » هل هى صريح أو تعريض ؟ اختلف فيه كلام أبى العباس

ولو شتم شخصاً . فقال : أنت ملعون ، ولد زنا . وجب عليه التعزير على مثل هذا الكلام . ويجب عليه حد القذف إن لم يقصد بهذه الكلمة مايقصده كثير من الناس من قصدهم بهذه الكلمة أن المشتوم فعله كفعل ولد الزنا .

ولا يحد القاذف إلا بالطلب إجماعاً .

والقاذف إذا تاب قبل علم المقذوف : هل تصح توبته ؟ الأشبه أنه يختلف باختلاف الناس .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : قال أكثر العلماء : إن علم به المقذوف لم تصح توبته . وإلا صحت ، ودعا له واستغفر .

وعلى الصحيح من الروايتين : لا يجب له الاعتراف لو سأله فعرَّض ، ولو مع استحلافه . لأنه مظلوم ، وتصح توبته .

وفى تجويز التصريح بالكذب المباح ، ههنا نظر . ومع عدم توبته وإحسان تعريضه كذب ، ويمينه غموس .

واختيار أصحابنا : لا يُعلمه ، بل يدعوله فى مقابلة مظلمته .

وزناه بزوجة غيره كغيبته .

وولد الزنا : مظنة أن يعمل عملا خبيثاً ، كما يقع كثيراً .

وأكرم الخلق عند الله تعالى : أتقاهم .

باب ما يلحق من النسب

ولا تصير الزوجة فراشا إلا بالدخول . وهو مأخوذ من كلام الإمام أحمد فى رواية حرب .

وتتبعض الأحكام ، لقوله صلى الله عليه وسلم « احتجبي يا سودة » وعليه نصوص أحمد .

وإن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه . وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعى وإسحاق .

ولو أقر بنسب ، أو شهدت به بينة ، فشهدت بينة أخرى : أن هذا ليس من نوع هذا ، بل هذا رومى وهذا فارسي . فهذا من وجه : يشبه تعارض القافة أو البينة . ومن وجه : كبر السن . فهذا المعارض النافى للنسب ، هل يقدح فى المقتضى له ؟ .

قال أبو العباس : هذه المسألة حدثت ، وسئلت عنها . وكان الجواب : أن التغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب : فهو كالسن ، مثل أن يكون أحدهما حبشيا والآخر رومياً . ونحو ذلك . فهنا ينتفى النسب . وإن كان أمراً محتملا لم

ينفه ، لكن إن كان المقتضى للنسب الفراش : لم يلتفت إلى المعارضة . وإن كان المثبت له مجرد الاقرار أو البينة : فاختلاف الجنس معارض ظاهر . فإن كان النسب بنوة . فثبوتها أرجح من غيرها . إذ لا بد للابن من أب غالبا وظاهراً .

قال فى الكافى : ولو أنكر المجنون بعد البلوغ لم يلتفت إلى إنكاره .

قال أبو العباس: ويتوجه أن يقبل . لأنه إيجاب حق عليه بمجرد قول غيره ، مع منازعته ، كما لو حكمنا للقيط بالحرية . فاذا بلغ فأقر بالرق قبلنا إقراره .

ولو أدخلت المرأة لزوجها أمتها . إن ظن جوازه لحقه الولد ، وإلا فروايتان . ويكون حراماً على الصحيح إن ظن حلها بذلك .

وإذا وطىء المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن ، وظن جواز ذلك : لحقه الولد وانعقد حراً .

وإذا تداعيا بهيمة أو فصيلا . فشهد القائف : أن دابة هذا تنتجها . ينبغى أن يقضى بهذه الشهادة ، وتقدم على اليد الحسية .

ويتوجه أن يحكم بالقافة فى الأموال كلها ، كما حكمنا بذلك فى الرف المقلوع إذا كان له موضع فى الجدار ، وكما حكمنا فى الاشتراك فى اليد الحسية بما يظهر من اليد العرفية . فأعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه فى العادة ، وكل واحد من الصانعين ما يناسبه ، وكما حكمنا بالوصف فى اللقطة إذا تداعاها اثنان . وهذا نوع قافة ، أو شبيه به .

وكذلك لو تنازعا غراساً أو ثمرا فى أيديهما . فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان .

ويرجع إلى أهل الخبرة حيث يستوى المتداعيان ، كما رجع إلى أهل الخبرة بالنسب .

وكذلك لو تنازع اثنان لباسا أو نعلا من لباس أحدهما دون الآخر ، أو تنازعا

دابة تذهب من بعيد إلى اصطبل أحدهما دون الآخر ، أو تنازعا زوج خف، أو مصراع باب مع الآخر شكله ، أو كان عليه علامة لأحدهما ، كالزربول التى للجند، وسواء كان المدعى فى أيديهما أو فى يد ثالث .

وأما إن كانت اليد لأحدهما دون الآخر فالقافة المعارضة لهذا كالقافة المعارضة للفراش .

فإذا قلنا بتقديم القافة فى صورة الرجحان فقد نقول ههنا كذلك .

ومثل أن يدعى أنه ذهب من ماله شيء . ويثبت ذلك . فيقص القائف أثر الوطء من مكان إلى مكان آخر . فشهادة القائف أن المال دخل إلى هذا الموضع توجب أحد الأمرين : إما الحكم به ، وإما أن يكون لَوْثا فيحكم به مع اليمين للمدعى . وهو الأقرب .

فان هذه الأمارة ترجح جانب المدعى .

واليمين مشروعة فى أقوى الجانبين .

ولو مات الطفل قبل أن تراه القافة قال المزنى : يوقف ماله . وما قاله ضعيف وإنما قياس المذهب : القرعة ، ويحتمل الشركة ، ويحتمل أن يرث واحد منهما .

كتاب العدد

ويتوجه فى المعتق بعضها إذا كان الحر ثلثها فما دون : أن لا تجب الثلاثة الاقراء . فان تكميل القرءين من الأمة إنما كان للضرورة . فيؤخذ للمعتق بعضها بحساب الأصل ويكمل .

قال فى المحرر : وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء ، أو الولادة قُبل قولها إذا كان ممكنا ، إلا أن تدعيه بالحيض فى شهر . فلا يقبل قولها إلا ببينة . نص عليه . وقبله الخرقى مطلقا .

قال أبو العباس : قياس المذهب المنصوص : أنها إذا ادعت ما يخالف الظاهر كلفت البينة ، لا سيما إذا أوجبنا عليها البينة فيما إذا علق طلاقها بحيضها ، فقالت : حضت . فان التهمة فى الخلاص من العدة كالتهمة فى الخلاص من النكاح . فيتوجه أنها إذا ادعت الانقضاء في أقل من ثلاثة أشهر كلفت البينة . وإن ادعت الانقضاء بالولادة. فهو كما لو ادعت أنها ولدت وأنكر الزوج فيما إذا علق طلاقها على الولادة . وفيها وجهان .

وإذا أقر الزوج أنه طلق زوجته من مدة تزيد على العدة الشرعية . فان كان المقر فاسقا أو مجهول الحال ، لم يقبل قوله فى انقضاء العدة التى فيها حق الله تعالى . وإن كان عدلا غير متهم ، مثل أن يكون غائبا ، فلما حضر أخبرها : أنه طلقها من مدة كذا وكذا . فهل العدة حين بلغها الخبر إذ لم تقم بذلك بينة ، أو من حين الطلاق ، كما لو قامت به بينة ؟ فيه خلاف مشهور عند أحمد . والمشهور عنه : هو الثانى .

والصواب فى امرأة المفقود : مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة . وهو أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة . ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك . وهي زوجة الثانى ظاهرا وباطنا . ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها خُيِّر بين امرأته وبين مهرها . ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده . وهو ظاهر مذهب أحمد .

وعلى الأصح : لا يعتبر الحاكم . فلو مضت المدة والعدة تزوجت بلا حكم .

قال أبو العباس : وكنت أقول : إن هذه شبه اللقطة من بعض الوجوه ، ثم رأيت ابن عقيل قد ذكر ذلك ومثل بذلك . وهذا لأن المجهول فى الشرع كالمعدوم وإذا علم بعد ذلك كان التصرف فى أهله وماله موقوفا على إذنه .

ووقف التصرف فى حق الغير على إذنه : يجوز عند الحاجة عندنا بلا نزاع ، وأما مع عدم الحاجة ففيه روايتان ، كما يجوز التصرف فى اللقطة بعدم العلم لصاحبها

فاذا جاء المالك كان تصرف الملتقط موقوفا على إجازته . وكان تربصها أربع سنين كالحول فى اللقطة .

وبالجملة : فكل صورة فرق فيها بين الرجل وامرأته بسبب يوجب الفرقة ، ثم تبين انتفاء ذلك السبب . فهو شبيه بالمفقود . والتخيير فيه بين المرأة والمهر هو أعدل الأقوال .

ولو ظنت المرأة أن زوجها طلقها فتزوجت . فهو كما لو ظنت موته . ولو قدر أنها كتمت الزوج فتزوجت غيره ، ولم يعلم الأول حتى دخل بها الثانى . فهنا الزوجان مشهوران بخلاف المرأة ، لكن إذا اعتقدت جواز ذلك بأن تعتقد أنه عاجز عن حقها أو مفرط فيه ، وأنه يجوز لها الفسخ والتزوج بغيره . فتشبه امرأة المفقود . وأما إذا علمت التحريم فهى زانية . لكن المتزوج بها كالمتزوج بامرأة المفقود ، وكأنها طلقت نفسها . فأجازه .

وإذا طلق واحدة من امرأتيه مبهمة ، ومات قبل الاقراع . فإحداهما وجبت عليها عدة الوفاة . والأخرى وجبت عليها عدة الطلاق . فالأظهر هنا : وجوب العدتين على كل منهما . والواجب أن الشبهة إن كانت نكاح فتعتد الموطوءة عدة المزوجة ، حرة كانت أو أمة . وإن كانت شبهة ملك فعدة الأمة المشتراة . وأما الزنا : فالعبرة بالحل .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : الموطوءة بشبهة ملك تستبرأ بحيضة وهو وجه فى المذهب . وتعتد المزنى بها بحيضة . وهو رواية عن أحمد .

والمختلعة يكفيها الاعتداد بحيضة واحدة . وهو رواية عن أحمد . ومذهب عثمان بن عفان وغيره .

والمفسوخ نكاحها كذلك . وأومأ إليه أحمد فى رواية صالح .

والمطلقة ثلاث تطليقات عدتها حيضة واحدة .

قلت : علق أبو العباس من الفوائد بذلك عن ابن اللبان .

ومن ارتفع حيضها ولا تدرى مارفعه ، إن علمت عدم عوده فتعتد بالأشهر ، وإلا اعتدت بسنة .

والمطلقة البائن ، وإن لم تلزمه نفقتها ، إن شاء أسكنها فى مسكنه أو غيره إن صلح لها . ولا محذور ، تحصينا لمائه وأنفق عليها . فله ذلك . وكذلك الحامل من وطء الشبهة أو النكاح الفاسد : لا يجب على الواطىء نفقتها إن قلنا بالنفقة لها ، إلا أن يسكنها فى منزل يليق بها تحصينا لمائه ، فيلزمها ذلك ، وتجب لها النفقة . والله أعلم .

فصل فى الاستبراء

ولا يجب استبراء الأمة البكر ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة . وهو مذهب ابن عمر . واختيار البخارى . ورواية عن أحمد .

والأشبه : ولا يجب الاستبراء على من اشتراها من رجل صادق وأخبره أنه لم يطأ ، أو وطىء واستبرأ . انتهى .

كتاب الرضاع

وإذا كانت المرأة معروفة بالصدق ، وذكرت : أنها أرضعت طفلا خمس رضعات ، قُبل قولها . ويثبت حكم الرضاع على الصحيح .

ورضاع الكبير : تنتشر به الحرمة بحيث الدخول والخلوة إذا كان قد تربى فى البيت ، بحيث لا يحتشمون منه للحاجة . لقصة سالم مولى أبي حذيفة . وهو مذهب عائشة وعطاء والليث . وداود ممن يرى أنه ينشر الحرمة مطلقاً .

والارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة ، وإن كان دون الحول . وقاله ابن القاسم صاحب مالك .

وإذا اشترك اثنان فى وطء امرأة ، فحكم المرتضع من لبنها حكم ولدها من هذين الرجلين وأولادهما . فان لم يلحق بأحدهما فالواجب أنه يحرم على أولادهما .

لأنه أخ لأحد الصنفين ، وقد اشتبه ، أو يقال كما قيل فى الطلاق : يحل لـكل منهما . فان الاشتباه فى حق اثنين لا واحد .

كتاب النفقات

وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى اخوته الصغار .

ولا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة والـكسوة ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة . لقوله عليه الصلاة و السلام « إن حقها عليك أن تطعمها إذا طعمت ، وتـكسوها إذا اكتسيت » كما قال عليه الصلاة والسلام فى المملوك ، ثم المملوك لا يجب له التمليك إجماعاً ، و إن قيل : إنه يملك بالتمليك .

ويتخرج هذا أيضاً من إحدى الروايتين فى أنه لا تجب الـكفارة على الفقير ، بل هنا أولى للعسر والمشقة .

و إذا انقضت السنة والـكسوة صحيحة ، قال أصحابنا : عليه كسوة السنة الأخرى . وذكروا احتمالاً : أنه لا يلزمه شىء . وهذا الاحتمال قياس المذهب . لأن النفقة والـكسوة غير مقدرة عندنا . فإذا كفتها الـكسوة عدة سنين لم يجب غير ذلك . و إنما يتوجه ذلك على قول من يجعلها مقدرة . وكذلك على قياس هذا لو استبقت من نفقة أمس لليوم . وذلك : أنهـا وإن وجبت معاوضة فالعوض الآخر لا يشترط الاستبقاء فيه ولا التمليك ، بل التمـكين من الانتفاع . فـكذلك عوضه .

ونظير هذا : الأجير بطعامه وكسوته .

و يتوجه على ما قلنا : أن قياس المذهب : أن الزوجة إذا اقتضت النفقة ، ثم تلفت أو سرقت : أنه يلزم الزوج عوضها . وهو قياس قولنا فى الحاج عن الغير إذا تلف ما أخذه نفقة . فإنه يتلف من ضمان مالـكه .

قال فى المحرر : ولو أنفقت من ماله وهو غائب ، فتبين موته ، فهل يرجع ورثته عليها بما أنفقت بعد موته ؟ على روايتين .

قال أبو العباس : وعلى قياسه : كل من أبيح له شيء وزالت الإباحة بفعل الله ، أو بفعل المبيح ، كالمعير إذا مات أو رجع ، والمانح وأصل الموقوف عليه ، لكن لم يذكر الجد ههنا إذا طلق . فلعله يفرق بين الموت والطلاق . فإن التفريط فى الطلاق منه .

والقول فى دفع النفقة والكسوة : قول من شهد له العرف . وهو مذهب مالك.

ويخرج على مذهب أحمد فى تقديمه الظاهر على الأصل . وعلى أحد الوجهين فيما إذا أصدقها تعليم قصيدة ، ووجدت حافظة لها . وقالت : تعلمتها من غيره ، وقال : بل منى — أن القول قول الزوج .

و إذا خلا بزوجته استقر المهر عليه . ولا تقبل دعواه عدم علمه بها . ولو كان أعمى . نص عليه الإمام أحمد . لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك . فقد قدمت هنا العادة على الأصل . فكذا دعواه الانفاق . فإن العادة هناك أقوى .

ولو أنفق الزوج على الزوجة وكساها مدة ، ثم ادعى الولى عدم إذنه ، وأنها تحت حَجره . لم يسمع قوله إذا كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعى . وقد نص على ذلك أئمة العلماء . وخالف فيه شُذَّاذ من الناس .

و إقرار الولى لها عنده مع حاجتها إلى النفقة والكسوة إذن عرفى .

ذكر أصحابنا من الصور المسقطة لنفقة الزوجة : صوم النذر الذى فى الذمة ، والصوم للكفارة ، وقضاء رمضان قبل ضيق وقته إذا لم يكن ذلك فى إذنه .

قال أبو العباس : قضاء النذر والكفارة عندنا على الفور . فهو كالمعين . وصوم القضاء يشبه الصلاة فى أول الوقت .

ثم ينبغى فى جميع صور الصوم : أن تسقط نفقة النهار فقط . فإن هذا مثل أن تنشز يوماً وتجىء يوماً . فإنه لا تمكن أن يقال فى هذا كما قيل فى الإجارة :

إن منع تسليم بعض المنفعة يسقط الجميع . إذ ما مضى من النفقة لا يسقط . ولو أطاعت فى المستقبل استحقت .

والزوجة المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ولا سكنى إلا إذا كانت حاملا فروايتان .

وإذا لم تجب النفقة فى التركة فإنه ينبغى أن تجب لها النفقة فى مال الحمل ، أو فى مال من تجب عليه النفقة إذا قلنا تجب للحمل ، كما تجب أجرة الرضاع .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : النفقة والسكنى تجب المتوفى عنها فى عدتها . ويشترط فيها مقامها فى بيت الزوج . فإن خرجت فلا جناح إذا كان أصلح لها .

والمطلقة البائن الحامل تجب لها النفقة من أجل الحمل وللحمل . وهو مذهب مالك وأحد القولين فى مذهب أحمد والشافعى .

وإذا تزوجت المرأة ، ولهـا ولد ، فغضب الولد ، وذهبت به إلى بلد آخر . فليس لها أن تطالب الأب بنفقة الولد .

وإرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج . وهو قول ابن أبى ليلى وغيره من السلف . ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها . وهو اختيار القاضى فى المجرد وقول الحنفية . لأن الله تعالى يقول (٢ : ٢٣٣ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يُتِمَّ الرضاعة . وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فلم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة بالمعروف . وهو الواجب بالزوجية ، وما عساه يتجرد من زيادة خاصة للمرتضع ، كما قال فى الحامل (٦٥ : ٦ وإن كنَّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فدخلت نفقة الولد فى نفقة أمه . لأنه يتغذى بها . وكذلك المرتضع . وتكون النفقة هنا واجبة بشيئين ، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر ، كما لو نشزت وأرضعت ولدها فلها النفقة للارضاع لا للزوجية . فأما إذا كانت بائنا وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلا ريب . كما قال الله

تعالى (٦٥ : ٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وهذا الأجر : هو النفقة والكسوة . وقاله طائفة ، منهم الضحاك وغيره .

و إذا كانت المرأة قليلة اللبن وطلقها زوجها فله أن يكترى مرضعة لولده . و إذا فعل ذلك فلا فرض للمرأة بسبب الولد ، ولها حضانته .

ويجب على القريب افتكاك قريبه من الأسر ، و إن لم يجب عليه استنقاذه من الرق . وهو أولى من حمل العَقْل .

وتجب النفقة لكل وارث ، ولو كان مقاطعاً من ذوى الأرحام وغيرهم . لأنه من صلة الرحم . وهو عام ، كعموم الميراث فى ذوى الأرحام . وهو رواية عن أحمد والأوجه وجوبها مرتبا .

وإن كان الموسر القريب ممتنعاً فينبغى أن يكون كالمعسر ، كما لو كان للرجل مال وحيل بينه و بينه لغصب أو بعد ، لكن ينبغى أن يكون الواجب هنا القرض رجاء الاسترجاع .

وعلى هذا : فمتى وجبت عليه النفقة وجب عليه القرض إذا كان له وفاء .

وذكر القاضى وأبو الخطاب وغيرهما فى أب وابن : القياس أن على الأب السدس ، إلا أن الأصحاب تركوا القياس لظاهر الآية . والآية إنما هى فى الرضيع. وليس له ابن . فينبغى أن يفرق بين الصغير وغيره . فإن من له ابن يبعد أن لا تكون عليه نفقته ، بل تكون على الأب . فليس فى القرآن ما يخالف ذلك . وهذا جيد على قول ابن عقيل ، حيث ذكر فى التذكرة . أن الولد ينفرد بنفقة والديه .

باب الحضانة

لاحضانة إلا لرجل من العصبة ، أو لامرأة وارثة ، أو مُدْلية بعصبة ، أو بوارث . فان عُدموا فالحاكم .

وقيل . إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب ، ثم للحاكم .

و يتوجه عنـد العدم : أن تكون لمن سبقت إليه اليد كاللقيط . فإن كُفال اليتامى لم يكونوا يستأذنون الحاكم .

والوجه : أن يتردد ذلك بين الميراث والمال .

والعمة أحق من الخالة . وكذا نساء الأب أحق يقدمن على نساء الأم . لأن الولاية للأب ، وكذا أقاربه . و إنما قدمت الأم على الأب ، لأنه لا يقوم مقامها هنا فى مصلحة الطفل .

و إنمـا قدم الشارع عليه الصلاة والسلام خالة بنت حمزة على عمتها صفية ، لأن صفية لم تطلب . وجعفر طلب نائباً عن خالتها . فقضى لها بها فى غيبتها .

وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح .

و إذا تزوجت الأم فلا حضانة لها .

وعلى عصبة المرأة منعهـا من المحرمات . فإن لم تمتنع إلا بالحبس حبسوها . و إن احتاجت إلى القيد قيدوها

وما ينبغى للمولود أن يضرب أمه . ولا يجوز لهم مقاطعتها بحيث تتمكن من السوء بل يلاحظونها بحسب قدرتهم . و إن احتاجت إلى رزق وكسوة كسوها . وليس لهم إقامة الحد عليها . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب الجنايات

العقوبات الشرعية إنمـا شرعت رحمة من الله تعـالى بعباده . فهى صادرة عن رحمة الله بالخلق ، و إرادة الاحسان إليهم . ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض .

وتوبة القاتل للنفس عمداً مقبولة عند الجمهور . وقال ابن عباس : لا تقبل . وعن الإمام أحمد روايتان .

و إذا اقتص منه فى الدنيا . فهل للمقتول أن يستوفى حقه فى الآخرة[1] ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره .

وليست التوبة بعد الجرح أو بعد الرمى قبل الإصابة مانعة من وجوب القصاص .

ذكر أصحابنا من صور القتل العمد الموجب للقود : من شهدت عليه بينة بالردة ، فقتل بذلك ، ثم رجعوا وقالوا : تعمدنا قتله .

وهذا فيه نظر . لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب ، فيمكن المشهود عليه التوبة ، كما يمكنه التخلص إذا ألقى فى النار .

والدال على من يقتل بغير حق يلزمه القود والدية إذا تعمد .

و إمساك الحيات جناية محرمة .

قال فى المحرر : لو أمر به ــ يعنى القتل ــ سلطان عادل أو جائر ظلما مَنْ لم يعرف ظلمه فيه فقتله . فالقود والدية على الآمر خاصة .

قال أبو العباس : هذا بناء على وجوب طاعة السلطان فى القتل المجهول وفيه نظر . بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله . وحينئذ : فتكون الطاعة له معصية ، لا سيما إذا كان معروفا بالظلم . فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة .

وقياس المذهب : أنه إذا كان المأمور ممن يطيعه غالباً فى ذلك أنه يجب القتل عليهما . وهو أولى من الحاكم والشهود فإنه سبب يقتضى غالباً ، بل هو أقوى من المكره .

ولا يقتل مسلم بذمى ، إلا أن يقتله غيلة لأخذ ماله . وهو مذهب مالك .

قال أصحابنا : ولا يقتل حر بعبد . ولكن ليس فى العبد نصوص صحيحة صريحة ، كما فى الذمى ، بل أجود ما روى قوله صلى الله عليه وسلم « من قتل

---

(١) جزاء الآخرة بيد الله وحده . وهو من علم الغيب .

عبده قتلناه[1] » وهذا لأنه إذا قتله ظلماً كان الإمام ولى دمه .

وأيضاً فقد ثبت فى السنة والآثار : أنه إذا مَثَّل بعبده عتق عليه . وهو مذهب مالك وأحمد وغيرهما . وقتله أعظم أنواع المثلة ، فلا يموت إلا حُرًّا ، لكن حريته لم تثبت حال حياته حتى ترثه عصبته ، بل حريته ثبتت حكما . وهو إذا عتق كان ولاؤه للمسلمين . فيكون الإمام هو وليه . فله قتل قاتل عبده .

وقد يحتج بهذا من يقول : قاتل عبد غيره لسيده قتله . وإذا دل الحديث على هذا : كان هذا القول هو الراجح . وهذا قوى على قول أحمد . فإنه يُجَوِّز شهادة العبد كالحر ، بخلاف الذمى . فلماذا لا يقتل الحر بالعبد ؟ وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « المؤمنون تتكافأ دماؤهم[2] » ومن قال : لايقتل حر بعبد ، يقول : إنه لايقتل الذمى الحر بالعبد المسلم . والله سبحانه وتعالى يقول (٢: ٢٢١ ولعبد مؤمن خير من مشرك) فالعبد المؤمن خير من الذمى المشرك . فكيف لا يقتل به ؟

---

(١) روى أبوداود والترمذى والنسائي وابن ماجة وأحمد فى المسند عن الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عبده قتلناه . ومن جدع عبده جدعناه » قال الترمذى : حسن غريب . وزاد أبوداود والنسائى « ومن خصى عبده خصيناه » قال البخارى قال على بن المدينى : سماع الحسن من سمرة صحيح . وأخذ بحديث « من قتل عبده قتلناه »

قال المجد بن تيمية فى المنتق : وأكثر أهل العلم على أنه لايقتل السيد بعبده . وتأولوا الخبر على أنه أراد : من كان عبده ـ يعنى ثم أعتقه ـ لئلا يتوهم أن تقدم الملك مانعا . وقد روى الدارقطنى بإسناده عن إسماعيل بن عياش عن الأوزاعى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلا قتل عبده متعمدا . فجلده النبى صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به ، وأمره أن يعتق رقبة » وإسماعيل بن عياش فيه ضعف ، إلا أن أحمد قال : إذا روى عن الشاميين صحيح وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح . وكذا قول البخارى فيه .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائى . قال المجد فى المنتق : وهو حجة فى أخذ الحر بالعبد .

والسنة إنما جاءت « لايقتل والد بولده » فالحاق الجد بذلك وأبى الأم بعيد .

و يتوجه أن لا يرث القـاتل دما من وارث ، كما لا يرث هو المقتول . وهو يشبه حد القذف المطالب به إذا كان القاذف هو الوارث ، أو وارث الوارث .

فعلى هذا : لو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه ، وهى فى زوجية الأب . فكل واحد منهما يستحق قتل الآخر ، فيتقاصان ، لا سيما إذا قيل : إنه يستحق القود بملك نقله إلى غيره . إما بطريق التوكيل بلا ريب ، و إما بالتمليك . وليس ببعيد .

و إذا كان المقتول رضى بالاستيفاء أو بالذمة فينبغى أن يتعين ، كما لو عفا .

وعليه تخرج قصة على مع قاتله عبد الرحمن بن ملجم الخارجى ، إذا لم تخرج على كونه مرتداً ، أو مفسداً فى الأرض أو قاتل الأئمة .

و إذا قال : أنا قاتل غلام زيد . فقياس المذهب : إن كان نحويا لم يكن مقرا ، و إن كان غير نحوى كان مقراً ، كما لو قاله بالاضافة .

ومن رأى رجلا يفجر بأهله جاز له قتلهما فيما بينه و بين الله تعالى . وسواء كان الفاجر محصنا أو غير محصن معروفا بذلك أم لا ، كما دل عليه كلام الأصحاب ، وفتاوى الصحابة . وليس هذا من باب دفع الصائل ، كما ظنه بعضهم . بل هو من باب عقوبة المعتدين المؤذين .

وأما إذا دخل الرجل ، ولم يفعل بعد فاحشة ، ولـكن دخل لأجل ذلك . فهذا فيه نزاع . والأحوط لهذا : أن يتوب من القتل فى مثل هذه الصورة .

ومن طُلب منه الفجور كان عليه أن يدفع الصائل عليه . فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء ، فإن ادعى القاتل أنه صال عليه وأنـكر أولياء المقتول . فإن كان المقتول معروفا بالبر والاستقامة ، وقتله فى محل لا ريبة فيه . لم يقبل قول القاتل . وإن كان معروفا بالفجور والقاتل معروفا بالبر ، فالقول قول القاتل مع يمينه ، لاسيما إذا كان معروفا بالتعرض له قبل ذلك .

باب استيفاء القود والعفو عنه

والجماعة المشتركون فى استحقاق دم المقتول الواحد إما أن يثبت لكل واحد منهم بعض الاستيفاء ، فيكونون كالمشتركين فى عقد أو خصومة . وتعيين الإمام قوى ، كما يؤجر عليهم لنيابته عن الممتنع .

والقرعة : إنما شرعت فى الأصل إذا كان كل واحد مستحقا أو كالمستحق .
ويتوجه أن يقدم الأكثر حقا أو الأفضل . لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ابن سهل فى قصة قتل أخيه عبد الله بن سهل الأنصارى « كبر » وكالأولياء فى النكاح بإذن الباقين ، لأن القرعة لم تسقط حقوقهم .

ويتوجه إذا قلنا ليس للولى أخذ الدية إلا برضا الجانى : أن يسقط حقه بموته كما لو مات العبد الجانى ، أو المكفول به . وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أبى ثواب وابن القاسم وأبى طالب . ويتوجه ذلك .

وإن قلنا : الواجب القود عينا أو أحد شيئين . لأن الدية عديل العفو . فأما الدية مع الهلاك فلا .

والذى ينبغى أن لا يعاقب المجنون بقتل ولا قطع ، لكن يضرب على فعله ليزجر . وكذا الصبى المميز يعاقب على الفاحشة ويعزر تعزيرا بليغا .

قال أصحابنا : وإن وجب لعبد قصاص أو تعزير قذف فطلبه وإسقاطه إليه دون سيده .

ويتوجه أن لا يملك إسقاطه مجاناً ، كالمفلس ، والورثة مع الديون المستغرقة على أحد الوجهين .

وكذلك الأصل فى الرهن .

والقياس : أن لا يملك السيد تعزير القذف إذا مات العبد إلا إذا طالب كالوارث

ويفعل بالجاني على النفس مثل مافعل بالمجنى عليه ما لم يكن محرماً فى نفسه ، أو يقتله بالسيف إن شاء . وهو رواية عن أحمد .

ولو كوى شخصاً بمسمار كان للمجنى عليه أن يكو يه مثل ما كواه إن أمكن .

ويجرى القصاص فى اللطمة والضربة ونحو ذلك بمثلها . وهو مذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم . ونص عليه أحمد فى رواية إسماعيل بن سعد الشالنجى .

ولا يستوفى القود فى الطرق إلا بحضرة السلطان .

ومن أبرأ جانياً حراً جنايته على عاقلته ، إن قلنا : تجب الدية على العاقلة تحملا وعليه ابتداء ، أوعبداً إن قلنا جنايته فى ذمته صَحّ . مع أنه يتوجه الصحة مطلقاً ، وهو وجه ، بناء على أن مفهوم هذا اللفظ فى عرف الناس العفو مطلقاً .

وألفاظ التصرفات تحمل موجباتها على عرف الناس ، فتختلف باختلاف الاصطلاحات .

وإذا عفا أولياء المقتول عن القاتل بشرط أن لا يقيم في هذا البلد ولم يف بهذا الشرط . لم يكن العفو لازما ، بل لهم أن يطالبوه بالدية فى قول أكثر العلماء وبالدم فى قول آخر .

وسواء قيل هذا الشرط صحيح أم فاسد ، يفسد به العقد أم لا ؟ .

ولا يصح العفو فى قتل الغفلة لتعذر الاحتراز منه كالقتل فى المحاربة .

وولاية القصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة ، بل تختص بالعصبة ، وهو مذهب مالك . وتخرج رواية عن أحمد .

وإذا اتفق الجماعة على قتل شخص فلأولياء الدم أن يقتلوهم . ولهم أن يقتلوا بعضهم . وإن لم يعلم عين القاتل فللأولياء أن يحلفوا على واحد بعينه أنه قتله . ويحكم لهم بالدم انتهى .

كتاب الديات

المعروف أن الحرّ يضمن بالإتلاف ، لا باليد إلا الصغير ، ففيه روايتان ، كالروايتين فى سرقته .

فإن كان الحر قد تعلق برقبته حق لغيره ، مثل أن يكون عليه حق قَوَد أو فى ذمته مال ، أو منفعة ، أو عنده أمانات أو غصوب تلفت بتلفه ، مثل أن يكون حافظاً عليها . و إذا تلف زال الحفظ ، فينبغى أنه إن أتلف فما ذهب بإتلافه من عين أومنفعة مضمونة ضمنت كالقود . فإنه مضمون ، لـكن هل ينتقل الحق إلى القاتل ، فيخير الأولياء بين قتله والعفوعنه . أو إلى ترك الأول ؟ فيه روايتان

وأما إذا تلف تحت اليد العادية فالمتوجه : أن يضمن ماتلف بذلك من مال ، أو بدل قود ، بحيث يقال : إذا كان عليه قود ، فحال بين أهل الحق و بين القود حتى مات ضمن لهم الدية .

ومن جنى على سِنِّه اثنان ، واختلفوا ، فالقول قول المجنى عليه فى قدر ماأتلفه كل واحد منهما ، قاله أصحابنا .

و يتوجه أن يقترعا على القدر المتنازع فيه ، لأنه ثبت على أحدهما لا بعينه ، كما لو ثبت الحق لأحدهما لا بعينه .

و إذا بقى من لحيته ما لاجمالَ فيه . فهل يجب القسط ، أو كمال الدية ، أو حكومة ؟ على ثلاثة أوجه ، و يتوجه أن يكون أ كثر الأمرين : القسط أوالحـكومة .

فصل

وأبو الرجل وابنه من عاقلته عند الجمهور . كأبى حنيفة ومالك وأحمد فى أظهر الروايتين عنه .

وتؤخذ الدية من الجانى خطأ عند تعذر العاقلة فى أصح قولى العلماء . ولا يؤجل على العاقلة إذا رأى الإمام المصلحة فيه ، ونص على ذلك الإمام أحمد .

و يتوجه أن يعقل ذوو الأرحام عند عدم العصبة إذا قلنا تجب النفقة عليهم .

والمرتد : يجب أن يعقل عنه من يرثه من المسلمين ، أو أهل الدين الذى انتقل إليه .

باب القسامة

نقل الميمونى عن الإمام أحمد أنه قال : أذهب إلى القسامة إذا كان ثَمَّ لَطْخ و إذا كان ثَمَّ سبب بَيِّن . و إذا كان ثَمَّ عداوة ، و إذا كان مثل المدعى عليه يفعل هذا ، فذكر الامام أحمد أربعة أمور .

اللطخ : وهو التكلم فى عرضه ، كالشهادة المردودة .

والسبب البين : كالتعرف عن قتيل .

والعداوة : كون المطلوب من المعروفين بالقتل ، وهذا هو الصواب ، واختاره ابن الجوزى .

فإذا كان ثم لوث يغلب على الظن أنه قَتَلَ من اتُّهِم بقتله ، جاز لأولياء المقتول أن يحلفوا خمسين يميناً ، و يستحقوا دمه .

وأما ضربه ليقر : فلا يجوز إلا مع القرائن التى تدل على أنه قتله . فإن بعض العلماء جوز تقريره بالضرب فى هذه الحال ، و بعضهم منع من ذلك مطلقاً .

كتاب الحدود

قوله تعالى (٤ : ١٥ فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا) قد يستدل بذلك على أن المذنب إذا لم يعرف فيه حكم للشرع فإنه يُمسَك ، فيحبس حتى يعرف فيه الحكم الشرعى . فينفذ فيه .

و إذا زنى الذمى بالمسلمة قتل ، ولا يصرف عنه القتل بإسلامه ، ولا يعتبر فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر فى المسلم ، بل يكفى استفاضته واشتهاره .

فإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سبب حُدَّت إن لم تدعى الشبهة .

وكذا من وجد منه رائحة الخمر ، وهو رواية عن أحمد فيهما .

وغلظُ المعصية وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان .

والكبيرة الواحدة لا تحبط جميع الحسنات . لكن قد تحبط مايقابلها عند أهل السنة .

ولا يشترط فى القطع بالسرقة مطالبة المسروق منه بماله ، وهو رواية عن أحمد اختارها أبو بكر ، ومذهب مالك ، كإقراره بالزنا بأمة غيره .

ومن سرق ثمراً أو كَثَراً أو ماشية من غير حرز أضعفت عليه القيمة . وهو مذهب أحمد وكذا غيرها وهو رواية عنه .

واللص الذى غرضه سرقة أموال الناس ، ولا غرض له فى شخص معين . فإن قطع يده واجب . ولو عفا عنه رب المال .

فصل

والمحاربون فى المصر والصحراء حكمهم واحد . وهوقول مالك فى المشهور عنه والشافعى وأكثر أصحابنا .

قال القاضى : المذهب على ماقال أبو بكر فى عدم التفرقة ولا نص فى الخلاف ، بل هم فى البنيان أحق بالعقوبة منهم فى الصحراء والخلاء ، فالمباشرة فى الخراب . وهو مذهب أحمد . وكذا فى السرقة .

والمرأة التى تحضر النساء للقتل تقتل .

والعقوبات التى تقام من حد أو تعزير إذا ثبتت بالبينة ، فإذا أظهر من وجب عليه الحد أو التعزير التوبة ، لم يوثق منه بها فيقام عليه الحد ، وإن كان تائباً فى الباطن كان الحدُّ مكفراً ، وكان مأجوراً على صبره ، وإن جاء تائباً بنفسه فاعترف فلا يقام عليه فى ظاهر مذهب أحمد ، ونص عليه فى موضع آخر . كما يجزم به الأصحاب وغيرهم فى المحاربين .

وإن شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية ، واختار إقامة الحد عليه أقيم ، وإلا لا .

وتصح التوبة من ذنب مع الإصرار على آخر ، إذا كان المقتضى للتوبة منه أقوى من المقتضى للتوبة من الآخر ، أو كان المانع من أحدهما أشد . هذا هو المعروف عن السلف والخلف .

ويلزم الدفع عن مال الغير ، وسواء كان المدفوع من أهل مكة أو غيرهم .

وقال أبو العباس : فى جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوها إليهم : فهم يجاهدون في سبيل الله ، ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة .

ومن آمن للرئاسة والمال لم يثب ، ويأثم على فساد نيته كالمصلى برياء وسمعة .

فصل

والأفضل : ترك قتال أهل البغى ، حتى يبدأ الإمام . وقاله مالك .

وله قتل أهل الخوارج ابتداء ، أو متممة تخريجهم .

وجمهور العلماء يفرقون بين الخوارج والبغاة المتأولين . وهو المعروف عن الصحابة وأكثر المصنفين فى قتال أهل البغى يرى القتال من ناحية علىّ ، ومنهم من يرى الإمساك . وهو المشهور من قول أهل المدينة وأهل الحديث ، مع رؤيتهم لقتال من خرج عن الشريعة كالحرورية ونحوهم ، وأنه يجب . والأخبار توافق هذا فاتبعوا النص الصحيح ، والقياس المستقيم ، وع ٌ كان أقرب إلى الصواب من معاوية .

ومن استحل أذى مَنْ أمره ونهاه بتأويل : فكالمبتدع ونحوه ، يسقط بتوبته حق الله تعالى ، وحق العبد .

واحتج أبو العباس : لذلك بما أتلفه البغاة ، لأنه من الجهاد الذى يجب الأجر فيه على الله تعالى .

وقتال التتار، ولو كانوا مسلمين، هو مثل قتال الصديق رضى الله عنه مانعى الزكاة ويأخذ مالهم وذريتهم، وكذا المتحيز إليهم ولو ادعى إكراها .

ومن أجهز على جريح لم يأثم ، ولو تشهد ، ومن أخذ منهم شيئاً خمس وبقيته له .

والرافضة الجبلية يجوز أخذ أموالهم . وسبي حريمهم يخرج على تكفيرهم .

قال أصحابنا : وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة . فهما ظالمتان ضامنتان . فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفتين وإن لم يعلم عين المتلف .

وإن قتلا تقاصا . لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور .

وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساويا ، كمن جهل قدر الحرام المختلط بماله . فإنه يخرج النصف والباقى له .

ومن دخل لصلح فقتل فجهل قاتله ضمنه الطائفتان .

وأجمع العلماء على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعه متواترة من شرائع الإسلام فانه يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله ، كالمحاربين وأولى .

فصل

وإذا شككت فى المطعوم والمشروب ، هل يسكر أولا؟ لم يحرم عليك بمجرد الشك . ولم يقم الحد على شاربه . ولا ينبغى إباحته للناس ، إذ كان يجوز أن يكون مسكرا . لأن إباحة الحرام مثل تحريم الحلال . فيكشف عن هذا بشهادة من تقبل شهادته ، مثل أن يكون طعمه ثم تاب منه ، أو طعمه غير معتقد تحريمه أو معتقداً حِلّه لتداوٍ ونحوه ، أو على مذهب الكوفيين فى تناول يسير النبيذ . فان شهد به جماعة ممن تناوله معتقداً تحريمه . فينبغى إذا أخبر عدد كثير لا يمكن تواطؤهم على الكذب أن يحكم بذلك . فان هذا مثل التواتر والاستفاضة . كما

استفاض بين الفساق والكفار الموت والنسب والنكاح والطلاق . فيكون أحد الأمرين : إما الحكم بذلك . لأن التواتر لا يشترط فيه الإسلام والعدالة ، وإما الشهادة بذلك ، بناء على أن الاستفاضة يحصل بها ما يحصل بالتواتر ، وإما أن يمتحن بعض العدول بتناوله لوجهين :

أحدهما : أنه لا يعلم تحريم ذلك قبل التأويل . فيجوز الاقدام على تناوله . وكراهة الإقدام على الشبهة تعارضها مصلحة بيان الحال .

الوجه الثانى : أن المحرمات قد تباح عند الضرورة . والحاجة إلى البيان موضع ضرورة . فيجوز تناولها لأجل ذلك .

والحشيشة القنبية نجسة فى الأصح . وهى حرام ، سواء سكر منها أو لم يسكر . والمسكر منها حرام باتفاق المسلمين . وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر . ولهذا أوجب الفقهاء فيها الحد كالخمر .

وتوقف بعض المتأخرين فى الحد بها وأن أكلها يوجب التعزير بما دون الحد فيه نظر ، إذ هى داخلة فى عموم ما حرم الله تعالى . وآكلوها ينتشون بها ويشبهونها بشرب الخمر وأكثر ، وتصدهم عن ذكر الله وعن الصلاة ، وإنما لم يتكلم المتقدمون فى خصوصها ، لأنها إنما حدث أكلها فى أواخر المائة السادسة أو قريبا من ذلك . فكان ظهورها مع ظهور سيف بن بخشخا .

ولا يجوز التداوى بالخمر ، ولا بغيرها من المحرمات . وهو مذهب أحمد .

ويجوز شرب لبن الخيل إذا لم يصر مسكرا .

والصحيح فى حد الخمر : أحد الروايتين الموافقة لمذهب الشافعى وغيره : أن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ليست واجبة على الإطلاق ولا محرمة على الإطلاق ، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام ، كما جوزنا له الاجتهاد فى صفة الضرب فيه بالجريد والنعال وأطراف الثياب ، بخلاف بقية الحدود .

ويقتل شارب الخمر فى الرابعة عند الحاجة إلى قتله إذا لم ينته الناس بدونه .

ومن التعزير الذى جاءت به السنة ، ونص عليه أحمد والشافعى : نفى

المخنث . وحلق عمر رأس نصر بن حجاج ونفاه لما افتتن به النساء . فكذلك من افتتن به الرجال من المردان ، بل هو أولى .

ولا يقدر التعزير ، بل بما يردع المعزر . وقد يكون بالعزل والنيل من عرضه مثل أن يقال له : يا ظالم ، يامعتدى ، وباقامته من المجلس .

والذين قدروا التعزير من أصحابنا إنما هو فيما إذا كان تعزيرا على ما مضى من فعل أو ترك . فان كان تعزيراً لأجل ترك ما هو فاعل له . فهو بمنزلة قتل المرتد والحربى ، وقتال الباغى والعادى . وهذا تعزير غير مقدر ، بل قد ينتهى إلى القتل ، كما فى الصائل لأخذ المال ، يجوز أن يمنع من الأخذ ولو بالقتل .

وعلى هذا فاذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل قتل . وحينئذ فمن تكرر منه فعل الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة ، بل استمر على ذلك الفساد ، فهو كالصائل الذى لا يندفع إلا بالقتل . فيقتل .

ويمكن أن يخرج قتل شارب الخمر فى الرابعة على هذا .

وبقتل الجاسوس الذى تكرر منه التجسس على المسلمين لعدوهم . وقد ذكر الحنفية والمالكية شيئا من هذا . وإليه يرجع قول ابن عقيل . وهو أصل عظيم فى صلاح الناس .

وكذلك تارك الواجب ،فلا يزال يعاقب حتى يفعله .

ومن فر إلى بلاد العدو ولم يندفع ضرره إلا بقتله قتل .

والتعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا . وهو جار على أصل أحمد . لأنه لم يختلف أصحابه : أن العقوبات فى الأموال غير منسوخة كلها .

وقول الشيخ أبى محمد المقدسى « ولا يجوز أخذ ماله » يعنى المعزر. فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة .

ومن وطىء إمرأة مشركة قدح ذلك فى عدالته وأدب .

والتعزير يكون على فعل المحرمات ، وترك الواجبات .

فمن جنس ترك الواجبات : من كتم ما يجب بيانه ، كالبائع المدلس ، والمؤجر المدلس والناكح وغيرهم من العاملين ، وكذا الشاهد والمخبر والمفتى والحاكم ونحوهم . فان كتمان الحق مشبه بالكذب .

وينبغى أن يكون سببا للضمان ، كما أن الكذب سبب للضمان . فان ترك الواجبات عندنا فى الضمان كفعل المحرمات ، حتى قلنا : من قدر على إنجاء شخص باطعام أو سقى فلم يفعل فمات ضمنه .

فعلى هذا : فلو كتم شهادة كتمانا أبطل بها حق مسلم ضمنه ، مثل أن يكون عليه حق ببينة وقد أداه حقه ، وله بينة بالأداء ، فكتم الشهادة حتى غرم ذلك الحق . وكما لو كانت وثائق لرجل فكتمها أو جحدها حتى فات الحق .

ولو قال : أنا أعلمها ولا أؤديها . فوجوب الضمان ظاهر .

وظاهر نقل حنبل وابن منصور : سماع الدعوى والإعداء والتحليف فى الشهادة .

ومن هذا الباب : ما لو كان فى القرية أو المحلة أو البلدة رجل ظالم . فسأل الوالى أو الغريم عن مكانه ليأخذ منه الحق . فانه يجب على الناس دلالته عليه ، بخلاف ما لو كان قصده أكثر من الحق .

فعلى هذا : إذا كتموا ذلك حتى تلف الحق ضمنوه .

ويملك السلطان تعزير من ثبت عنده أنه كتم الخبر الواجب ، كما يملك تعزير المقر إقراراً مجهولا حتى يفسره ، أو من كتم الإقرار .

وقد يكون التعزير على ترك المستحب ، كما يعزر العاطس الذى لم يحمد الله بترك تشميته .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : والتعزير على الشىء دليل على تحريمه .

ومن هذا الباب : ما ذكره أصحابنا وأصحاب الشافعى من قتل الداعية من

أهل البدع . كما قتل الجَعْد بن درهم والجَهْم بن صفوان وغَيلان [١] القدرى ، لقتلهم مأخذان :

أحدهما : كون ذلك كفرا ، كقتل المرتد ردة مجردة أو مغلظة . وهذا المعنى يعم الداعى إليها وغير الداعى . و إذا كفروا فيكون قتلهم من باب قتل المرتد .

والمأخذ الثانى : لما فى الدعاء إلى البدعة من إفساد دين الناس . ولهذا كان أصل الإمام أحمد وغيره من فقهاء الحديث وعلمائهم : أنهم يفرقون بين الداعى إلى البدعة وغير الداعى فى رد الشهادة ، وترك الرواية عنه ، والصلاة خلفه وهجره . ولهذا ترك أصحاب الكتب الستة وأحمد فى مسنده الرواية عن مثل عَمرو بن عبيد ونحوه . ولم يتركوا الرواية عن القدرية الذين ليسوا بدعاة .

وعلى هذا المأخذ : فقتلهم من باب قتل المفسدين المحاربين . لأن المحاربة باللسان كالمحاربة باليد .

ويشبه قتل المحاربين للسنة بالرأى قتل المحاربين لها بالرواية . وهو قتل من يتعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما قتل النبى صلى الله عليه وسلم ، الذى كذب عليه في حياته . وهو حديث جيد . لما فيه من تغيير سنته .

وقد قرر أبو العباس هذا مع نظائر له فى الصارم المسلول على شاتم الرسول . كقتل الذى يتعرض لحَرَمه ، أو يسبه ونحو ذلك . وكما أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل المفرق بين جماعة المسلمين ، لما فيه من تفريق الجماعة .

ومن هذا الباب : قتل الجاسوس المسلم الذى يخبر العدو بعورات المسلمين [٢] .

---

(١) الجعد بن درهم قتله خالد بن عبد الله القسرى فى يوم النحر وخالد ولى العراق سنة ١٠٦ وعزل عنها سنة ١٢٥ . والجهم بن صفوان قتل سنة ثمان وعشرين ومائة . وغيلان الثقفى استتابه عمر بن عبد العزيز ، ثم نكص فقتله هشام بن عبد الملك وصلبه .

(٢) فمن باب أولى : الذى يعين على المسلمين ، ويبيع نفسه لليهود والنصارى بمال أو بوظيفة .

ومنه الذى يكذب بلسانه أو بخطه ، أو يأمر بذلك حتى يقتل به أعيان الأمة : علماءها وأمراءها . فتحصل بكذبه أنواع كثيرة من الفساد . فهذا متى لم يندفع فساده إلا بقتله فلا ريب فى قتله . و إن جار أن يندفع وجاز أن لا يندفع قتل أيضاً .

وعلى هذا جاء قوله تعالى (٥ : ٣٢ من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض) وقوله (٥ : ٣٣ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و يسعون فى الأرض فساداً) .

وأما إن اندفع الفساد الأكبر بقتله لكن قد بقى فساد دون ذلك . فهو محل نظر .

قال أبو العباس : وأفتيت أميراً مقدَّماً على عسكر كبير فى الحربية إذا نهبوا أموال المسلمين ، ولم ينزجروا الا بالقتل : أن يقتل من يُكَفون بقتله . ولو أنهم عشرة . إذ هو من باب دفع الصائل . قال وأمرت أميراً خرج لتسكين الفتنة الثائرة بين قيس يمن ، وقد قتل بينهم ألفان :أن يقتل من يحصل بقتله كف الفتنة ، ولو أنهم مائة .

قال : وأفتيت ولاة الأمور فى شهر رمضان سنة أربع وسبعمائة بقتل من أمسك فى سوق المسلمين وهو سكران ، وقد شرب الخمر مع بعض أهل الذمة ، وهو مجتاز بشقة لحم يذهب بها إلى ندمائه . وكنت أفتيتهم قبل هذا بأنه يعاقب عقوبتين : عقوبة على الشرب ، وعقوبة على الفطر فى رمضان . فقالوا : ما مقدار التعزير ؟ فقلت : هذا يختلف باختلاف الذنب وحال المذنب ، وحال الناس . وتوقفت عن القتل . فكبر هذا على الأمراء والناس حتى خفت أنه إن لم يقتل ينحل نظام الإسلام لجراءة الناس على انتهاك المحارم فى نهار رمضان . فأفتيت بقتله . فقتل . ثم ظهر فيما بعد أنه كان يهودياً ، وأنه أظهر الإسلام . والمطلوب له ثلاثة أحوال .

أحدها : براءته فى الظاهر . فهل يحضره الحاكم ؟ على روايتين .

وذكر أبو العباس فى موضع آخر : أن المدعي حيث ظهر كذبه فى دعواه

بما يؤذى به المدعى عليه عزر لكذبه ، ولأذاه . وأن طريقة القاضى رد هذه الدعوى على الروايتين ، بخلاف ما إذا كانت ممكنة .

ونص أحمد فى رواية عبد الله ، فيما إذا علم بالعرف المطرد : أنه لا حقيقة للدعوى لا يعذبه . وفيما لم يعرف واحد من الأمرين يعذبه . كما فى رواية الأثرم . وهذا التفريق حسن .

والحال الثانى : احتمال الأمرين ، وأنه يحضره بلا خلاف .

والحال الثالث : تهمته . وهو قيام سبب يوهم أن الحق عنده ، فإن الاتهام افتعال من الوهم . وحبسه هنا بمنزلة حبسه بعد إقامة البينة وقبل التعزير ، أو بمنزلة حبسه بعد شهادة أحد الشاهدين . فأما امتحانه بالضرب كما يجوز ضربه لامتناعه من أداء الحق الواجب دينا أو عينا ، ففى المسألة حديث النعمان بن بشير فى سنن أبى داو لما قال « إن شئتم ضربته فإن ظهر الحق عنده ، وإلا ضربتكم . وقال : هذا قضاء الله ورسوله » .

وهذا يشبه تحليف المدعى إذا كان معه لَوْث . فإن اقتران اللوث بالدعوى جعل جانبه مرجحاً . فلا يستبعد أن يكون اقترانه بالتهمة يبيح مثل ذلك .

والمقصود : أنه إذا استحق التعزير ، وكان متهماً بما يوجب حقاً واحداً . مثل أن يثبت عليه هتك الحرز ودخوله ، ولم يقر بأخذ المال وإخراجه . ويثبت عليه المحاربة لخروجه بالسلاح وشهره له ، ولم يثبت عليه القتل والأخذ . فهذا يعزر لما فعله من المعاصى . وهل يجوز أن يفعل ذلك أيضاً امتحاناً لاغير . فيجمع بين المصلحتين ؟ هذا قوى فى حقوق الآدميين .

فأما فى حدود الله تعالى عند الحاجة إلى إقامتها : فيحتمل . ويقوى ذلك إذا أنكر الجميع ، ثم قامت البينة ببعض ما أنكر ، فإنه يصير لوثا .

ونظير ذلك : أن يعاقب الإمام من استحق العقوبة بقتل ، وتوهم العامة أنه عاقبه على بعض الذنوب التى يريد الحذر عنها . وهذا شبيه بما كان يفعله صلى الله عليه وسلم من أنه « إذا أراد غزوة وَرَّى بغيرها »

والذى لا ريب فيه : أن الحاكم إذا علم كتمانه الحق عاقبه حتى يقر به ، كما يعاقب كاتم المال الواجب أداؤه .

فأما إذا احتمل أن لا يكون كاتماً فهذا كالمتهم سواء .

وخبر من قال له جنى بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول.فيفيد تهمة .

و إذا طُلب المتهم بحق فمن عرف مكانه دل عليه .

والقوّادة التى تفسد النساء والرجال ، أقل ما يجب على الحاكم فيها : الضرب البليغ . وينبغى تشهيرها بذلك ، بحيث يستفيض هذا فى النساء والرجال . و إذا أركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودى عليها : هذا جزاء من يفعل كذا وكذا : كان من أعظم ما يؤجر عليه ، إذ هى بمنزلة عجوز السوء امرأة لوط . وقد أهلكها الله تعالى مع قومها .

ومن قال لمن لامه الناس : تقرأون تواريخ آدم . وظهر منه قصد معرفتهم بخطيئته : عزر ، ولو كان صادقاً . وكذا من يمسك الجنة ويدخل النار ونحوه . وكذا من تنقص مسلماً بأنه مسلمانى مع حسن إسلامه .

ومن غضب فقال : ما نحن مسلمون : إن أراد ذم نفسه لنقص دينه فلا حرج فيه ولا عقوبة . ومن قال لذمى : يا حاج . عزر ، لأن فيه تشبيه قاصد الكنائس بقاصد بيت الله . وفيه تعظيم ذلك. فهو بمنزلة من يشبه أعياد الكفار بأعياد المسلمين.

وكذا يعزر من يسمى من زار القبور والمشاهد حاجا إلا أن يسميه حاجا بقيد . كحاج الكفار والضالين . ومن سمى زيارة ذلك حجا ، أو جعل له مناسك فإنه ضال مضل . ليس لأحد أن يفعل فى ذلك ما هو من خصائص حج البيت العتيق (١) .

---

(١) وكذلك من سمى هذه القباب والمزارات الوثنية حرما . كتسمية المصريين المزارين المنسوبين كذبا إلى الحسين وزينب رضى الله عنهما . « الحرم الحسينى ، والحرم الزينبي » فينبغى أن يعزر أشد التعزير .

وإن اشترى اليهودى نصرانيا فجعله يهوديا عزر على جعله يهودياً . ولا يكون مسلماً . ولا يجوز للجَذْقى مخالطة الناس عموما ، ولا مخالطة أحد معين إلا بإذنه وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الناس لهم ، بل يسكنون فى مكان مفرد لهم . ونحو ذلك ، كما جاءت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه ، وكما ذكره العلماء ، وإذا امتنع ولى الأمر من ذلك ، أو امتنع المجذوم أثم بذلك . وإذا أصر على ترك الواجب مع علمه به فسق .

ومن دعي عليه ظلما له أن يدعو على ظالمه بمثل مادعا به عليه نحو : أخزاك الله ، أو لعنك ، أو يشتمه بغير فرية ، نحو : يا كاب ، يا خنزير . فله أن يقول له مثل ذلك .

وإذا كان له أن يستعين بالمخلوق من وكيل ووال وغيرهما ، فاستعانته بخالقه أولى بالجواز .

ومن وجب عليه الحد بقتل أو غيره يسقط عنه بالتوبة . وظاهر كلام أصحابنا لا يجب عليه التعزير . كقولهم : هو واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة .

وذكر أبو العباس فى موضع آخر : أن المرتد إذا قبلت توبته ساغ تعزيره بعد التوبة .

فصل

ويقام الحد ، ولو كان من يقيمه شريكا لمن يقيمه عليه فى المعصية أو عونا له . ولهذا ذكر العلماء : أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يسقط بذلك ، بل عليه أن يأمر وينهى . ولا يجمع بين معصيتين .

والرقيق إن زنا علانية ، وجب على السيد إقامة الحد عليه . وإن عصى سرا فينبغى أن لا يجب عليه إقامته ، بل يخير بين ستره أو استتابته بحسب المصلحة فى ذلك ، كما يخير الشهود على من وجب عليه الحد بين إقامتها عند الإمام وبين

الستر عليه واستتابته ، بحسب المصلحة . فإنه يرجح أن يتوب إن ستروه .

و إن كان فى ترك إقامة الحد ضرر على الناس كان الراجح فعله .

و يجب على السيد بيع الأمة إذا زنت فى المرة الرابعة .

و يجتمع الجلد والرجم فى حق المحصن . وهو رواية عن أحمد ، اختارها شيوخ المذهب .

باب حكم المرتد

والمرتد من أشرك بالله تعالى ، أو كان مبغضا للرسول صلى الله عليه وسلم ، ولما جاء به ، أو ترك إنكار منكر بقلبه ، أو توهم أن أحداً من الصحابة أو التابعين أو تابعيهم قاتل مع الكفار ، أو أجاز ذلك ، أو أنكر مجمعا عليه إجماعا قطعيا أو جعل بينه و بين الله وسائط يتوكل عليهم و يدعوهم و يسألهم . ومن شك فى صفة من صفات الله تعالى ومثله لا يجهلها فمرتد . و إن كان مثله يجهلها فليس بمرتد . ولهذا لم يكفِّر النبى صلى الله عليه وسلم ، الرجل الشاك فى قدرة الله على إعادته . لأنه لا يكون إلا بعد الرسالة .

ومنه قول عائشة رضى الله عنها « مهما يكتم الناس يعلمه الله ؟ قال : نعم » .

و إذا أسلم المرتد عصم دمه وماله . و إن لم يحكم بصحة إسلامه حاكم باتفاق الأئمة . بل مذهب الإمام أحمد المشهور عنه ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى : أنه من شهد عليه بالردة فأنكر ، حكم بإسلامه . ولا يحتاج أن يقر بما شهد عليه به وقد بين الله تعالى أنه يتوب على أئمة الكفر الذين هم أعظم من أئمة البدع .

ومن شُفع عنده فى رجل فقال : لوجاء النبي صلى الله عليه وسلم يشفع فيه ماقبلت منه ، إن تاب بعد القدرة عليه قتل ، لاقبلها فى أظهر قولى العلماء فيهما .

ولا يضمن المرتد ما أتلفه بدار الحرب ، أوفى جماعة مرتدة ممتنعة . وهو رواية عن أحمد . اختارها الخلال وصاحبه .

والتنجيم كالاستدلال بأحوال الفلك على الحوادث الأرضية : وهو من السحر ويحرم إجماعا .

وأقوال المنجمين : إن الله يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركة ذلك مازعموا أن الافلاك توجبه ، وأن لهم من ثواب الدارين مالا تقوى الأفلاك أن تجلبه .

وأطفال المسلمين في الجنة إجماعا .

وأما أطفال المشركين : فأصح الأجوبة فيهم : ماثبت فى الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عنهم ؟ فقال : الله أعلم بما كانوا عاملين » فلا نحكم على معين منهم لا بجنة ولا نار .

ويروى أنهم يمتحنون يوم القيامة . فمن أطاع منهم دخل الجنة . ومن عصى دخل النار . وقد دلت الاحاديث الصحيحة على أن بعضهم فى الجنة وبعضهم فى النار . والصحيح في أطفال المشركين : أنهم يمتحنون فى عرصات القيامة .

كتاب الجهاد

ومن عجز عن الجهاد ببدنه وقدر على الجهاد بماله وجب عليه الجهاد بماله . وهو نص أحمد فى رواية أبى الحكم . وهو الذى قطع به القاضى في أحكام القرآن فى سورة براءة عند قوله (٩ : ٤١ انفروا خفافا وثقالا) فيجب على الموسرين النفقة في سبيل الله .

وعلى هذا:فيجب على النساء الجهاد فى أموالهن إن كان فيها فضل . وكذلك فى أموال الصغار إذا احتيج إليها . كما تجب النفقات والزكاة . وينبغى أن يكون محل الروايتين فى واجب الكفاية . فأما إذا هجم العدو فلا يبقى للخلاف وجه . فإن دفعَ ضررهم عن الدين والنفس والحرمة واجب إجماعا .

قال أبو العباس : سئلت عمن عليه دين وله مايوفيه ، وقد تعين الجهاد ؟ فقلت : من الواجبات مايقدم على وفاء الدين . كنفقة النفس والزوجة والولد

الفقير . ومنها مايقدم وفاء الدين عليه كالعبادات من الحج والكفارات . ومنها مالايقدم عليه إلا إذا طولب به كصدقة الفطر . فإن كان الجهاد المتعين لدفع الضرر ، كما إذا حضره العدو ، أو حضر هو الصف : قدم على وفاء الدين كالنفقة وأولى . و إن كان حال استنفار الإمام فقضاء الدين أولى ، إذ الإمام لاينبغى له استنفار المدين مع الاستغناء عنه . ولذلك قلت : لو ضاق المال عن إطعام جياع والجهاد الذى يتضرر بتركه . قدمنا الجهاد ، و إن مات الجياع ، كما فى مسألة التترس (١) وأولى . فإن هناك نقتلهم بفعلنا ، وهنا يموتون بفعل الله .

وقلت أيضا : إذا كان الغرماء يجاهدون بالمال الذى يستوفونه ، فالواجب وفاؤهم لتحصيل المصلحتين : الوفاء والجهاد . ونصوص الإمام حمد توافق ما كتبته . وقد ذكرها الخلال .

قال القاضى : إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد وكان على مسافة تقصر فيها الصلاة فمن شرط وجوبه : الزاد والراحلة كالحج .

وما قاله القاضى من القياس على الحج لم ينقل عن أحمد وهو ضعيف . فإن وجوب الجهاد قد يكون لدفع ضرر العدو . فيكون أوجب من الهجرة ، ثم الهجرة لاتعتبر فيها الراحلة . فبعض الجهاد أولى .

ثبت فى الصحيح من حديث عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « على المرء المسلم السمع والطاعة فى عُسره و يسره ، وَمَنْشَطِهِ ومكرهه ، وأثَرَةٍ عليه » فأوجب الطاعة التى عمادها الاستنفار فى العسر واليسر . وهذا نص فى وجوبه مع الإعسار . بخلاف الحج . هذا كله فى قتال الطلب .

وأما قتال الدفع : فهو أشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين . فواجب إجماعا . فالعدو الصائل الذى يفسد الدين والدنيا لاشىء أوجب بعد الإيمان من دفعه . فلا يشترط له شرط . بل يدفع بحسب الإمكان . وقد نص على ذلك العلماء

(١) التترس : أى اتخاذ الكفار محترم الدم ترسا فإنه يقتل المتترسون به المحترم.

أصحابنا وغيرهم . فيجب التفريق بين دفع الصائل الظالم الكافر و بين طلبه فى بلاده .

والجهاد : منه ماهو باليد . ومنه ما هو بالقلب ، والدعوة ، والحجة واللسان، والرأى ، والتدبير ، والصناعة . فيجب بغاية ما يمكنه .

و يجب على القَعَدة لعذر : أن يخلفوا الغزاة فى أهليهم ومالهم .

قال المروزى : سئل أبو عبد الله عن الغزو فى شدة البرد ، فى مثل الكانونين ، فيتخوف الرجل إن خرج فى ذلك الوقت أن يفرط فى الصلاة ، فترى له أن يغزو أو يقعد ؟ قال : لا يقعد . الغزو خير له وأفضل .

فقد قال الإمام أحمد بالخروج مع خشية تضييع الفرض ، لأن هذا مشكوك فيه ، أو لأنه إذا أخر الصلاة بعض الأوقات عن وقتها كان مايحصل له من فضل الغزو مُرْبِياً على مافاته . وكثيرا مايكون ثواب بعض المستحبات أو واجبات الكفاية أعظم من ثواب واجب ، كما لو تصدق بألف درهم وزكَّى بدرهم .

قال ابن بختان : سألت أبا عبد الله عن الرجل يغزو قبل الحج ؟ قال : نعم ، إلا أنه بعد الحج أجود .

وسئل أيضا عن رجل قدم يريد الغزو ولم يحج ، فنزل على قوم فثبطوه عن الغزو ، وقالوا : إنك لم تحج تريد أن تغزو ؟ قال أبو عبد الله : يغزو ، ولا عليه . فإن أعانه الله حج . ولا نرى بالغزو قبل الحج بأسا .

قال أبو العباس : هذا مع أن الحج واجب على الفور عنده ، لكن تأخيره لمصلحة الجهاد كتأخير الزكاة الواجبة على الفور لانتظار قوم أصلح من غيرهم ، أو لضرر أهل الزكاة ، وكتأخير الفوائت للانتقال عن مكان الشيطان ونحو ذلك . وهذا أجود ما ذكره بعض أصحابنا ، فى تأخير النبى صلى الله عليه وسلم الحج ، إن كان وجب عليه متقدما .

وكلام أحمد يقتضى الغزو ، و إن لم يبق معه مال للحج . لأنه قال : فإن أعانه الله حج ، مع أن عنده تقديم الحج أولى ، كما أنه يتعين الجهاد بالشروع وعند استنفار الإمام ، لكن لو أذن الإمام لبعضهم لنوع مصلحة فلا بأس .

وإذا دخل العدو بلاد الإسلام فلا ريب أنه يجب دفعه على الأقرب فالأقرب ، إذ بلاد الإسلام كلها بمنزلة البلدة الواحدة . وأنه يجب النفير إليه بلا إذن والد ولا غريم . ونصوص أحمد صريحة بهذا . وهو خير مما فى المختصرات

لكن هل يجب على جميع أهل المكان النفير إذا نفر إليه الكفاية ؟ كلام أحمد فيه مختلف .

وقتال الدفع : مثل أن يكون العدو كثيراً لا طاقة المسلمين به ، لكن يخاف إن انصرفوا عن عدوهم عطف العدو على من يخلفون من المسلمين . فهنا قد صرح أصحابنا بأنه يجب أن يبذلوا مهجهم ومهج من يخاف عليهم فى الدفع حتى يسلموا .

ونظيرها : أن يهجم العدو على بلاد المسلمين وتكون المقاتلة أقل من النصف فإن انصرفوا استولوا على الحريم . فهذا وأمثاله قتال دفع ، لا قتال طلب . لا يجوز الانصراف فيه بحال . ووقعة أحد من هذا الباب .

والواجب : أن يعتبر فى أمور الجهاد برأى أهل الدين الصحيح الذين لهم خبرة بما عليه أهل الدنيا دون أهل الدنيا الذين يغلب عليهم النظر فى ظاهر الدين فلا يؤخذ برأيهم ، ولا برأى أهل الدين الذين لا خبرة لهم فى الدنيا .

والرباط أفضل من المقام بمكة إجماعا .

ولا يستعان بأهل الذمة فى عمالة ولا كتابة . لأنه يلزم منه مفاسد ، أو يفضى إليها .

وسئل أحمد فى رواية أبى طالب عن الاستعانة بهم فى مثل الخراج ؟ فقال : لا يستعان بهم فى شىء .

ومن تولى منهم ديوانا للمسلمين ينقض عهده . ومن ظهر منه أذى للمسلمين أو سعى فى فساد لم يجز استعماله لكن إذا تاب ومضت مدة ظهر معها صدق توبته جاز استعماله . وغيره أولى منه بكل حال . فان أبا بكر الصديق رضى الله عنه

عهد« أن لا يستعمل من أهل الردة أحد ، و إن عاد إلى الإسلام » لما يخاف من فساد نيّاتهم .

وللامام عمل المصلحة فى المال والأسرى ، كعمل النبى صلى الله عليه وسلم بأهل مكة .

وقال أبو العباس فى رده على الرافضى : يقع منهما التأويل فى الدم والمال والعرض . ثم ذكر قتل أسامة للرجل الذى أسلم بعد أن علاه بالسيف ، وخبر المقداد ، فقال : قد ثبت أنهم مسلمون يحرم قتلهم . ومع هذا فلم يضمن المقتول بقود ولا كفارة ولا دية . لأن القاتل كان متأولا . وهذا قول أكثرهم كالشافعى وأحمد وغيرهم .

و إن مَثَّل الكفار بالمسلمين ، فالمثلة حق لهم . فلهم فعلها للاستيفاء وأخذ الثأر . ولهم تركها والصبر أفضل .

وهذا حيث لا يكون فى التمثيل بهم زيادة فى الجهاد ، ولا نكال لهم عن نظيرها فأما إذا كان فى التمثيل السائغ لهم دعاء إلى الإيمان وحرز لهم عن العدوان ، فإنه هنا من إقامة الحدود والجهاد . ولم تكن القضية فى أحد كذلك . فلهذا كان الصبر أفضل .

فأما إن كانت المثلة حقا لله تعالى فالصبر هناك واجب ، كما يجب حيث لا يمكن الانتصار . ويحرم الجزع . انتهى .

باب قسمة الغنائم وأحكامها

لم ينص الإمام أحمد على أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر ، ولا على عدمه . و إنما نص على أحكام أخذ منها ذلك .

فالصواب : أنهم يملكونها ملكا مقيدا ، لا يساوى ملك المسلمين من كل وجه

و إذا أسلموا وفى أيديهم أموال للمسلمين فهي لهم . نص عليه الإمام أحمد .

وقال فى رواية أبى طالب : ليس بين المسلمين اختلاف فى ذلك .

قال أبو العباس : وهذا يرجع إلى أن كل ماقبضه الكفار من الأموال قبضا يعتقدون جوزاه . فإنه يستقر لهم بالإسلام . كالعقود الفاسدة ، والأنكحة وللمواريث وغيرها . ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين بالإجماع .

وما باعه الإمام من الغنيمة أو قسمه ، وقلنا : لم يملكوه . ثم عُرف ربه . فالأشبه : أن المالك لا يملك انتزاعه من المشترى مجانا . لأن قبض الإمام بحق ظاهرا وباطنا .

ويشبه هذا ما يبيعه الوكيل والوصى ، ثم يتبين مودعا أو مغصوبا أو مرهونا . وكذا القبض . والقبض منه واجب ومنه مباح . وكذلك صرفه : منه واجب ومنه مباح .

قال فى المحرر : وكل ما قلنا قد ملكوه ماعدا أم الولد .

فإذ اغتنمناه وعرفه ربه قبل قسمته رد إليه إن شاء ، وإلا بقى غنيمة .

قال أبو العباس : يظهر الفرق إذا قلنا قد ملكوه يكون الرد ابتداء ملك ، وإلا كان كالمغصوب . وإذا كان ابتداء ملك فلا يملكه ربه إلا بالأخذ . فيكون له حق تملكه ، ولهذا قال : وإلا بقى غنيمة . والتحقيق : أنه فيه بمنزلة سائر الغانمين فى الغنيمة . وهل يملكونها بالظهور أو بالقبض ؟ على وجهين .

وعليهما من ترك حقه صار غنيمة . ومثلهما لو ترك العامل حقه فى المضاربة ، أو ترك أحد الورثة حقه ، أو أحد أهل الوقف المعين حقه . ونحو ذلك .

وعلى ذلك إجازة الورثة . ومثله عفو المرأة أو الزوج عن نصف الصداق.

قال فى المحرر : وإن لم يعرفه ربه بعينه قسم ثمنه وجاز التصرف فيه .

قال أبو العباس : أما إذا لم يعلم أنه ملك المسلم ، فظاهر أنه لايرده . وأما إذا علم فهل يكون كاللقطة ، أو كالخمس والفيء واحدا ، أو يصير مصروفا فى المصالح ؟ وهذا قول أكثر السلف ، ومذهب أهل المدينة . ورواية عن أحمد . ووجه فى مذهبه .

وليس للغانمين إعطاء أهل الخمس قدره من غير الغنيمة .

وتحريق رحل الغال : من باب التعزير لا الحد الواجب . فيجتهد الإمام فيه بحسب المصلحة .

ومن العقوبة المالية : حرمانه عليه الصلاة والسلام السلب للمددىِّ لما كان فى أخذه عدوانا على ولى الأمر .

وإذا قال الإمام : من أخذ شيئا فهو له ، أو فَضَّل بعض الغانمين على بعض ، وقلنا ليس له ذلك على رواية : هل تباح لمن لايعتقد جواز أخذه ؟ قد يقال : هذا مبنى على الروايتين : فيما إذا حكم بإباحة شيء يعتقده المحكوم له حراما . وقد يقال : يجوز هنا قولا واحداً ، لأنا نفرق دائما فى تصرفات السلطان بين الجواز وبين النفوذ . لأنا لو قلنا : تبطل ولايته وقَسْمه وحكمه ، لما أمكن إزالة هذا الفساد إلا بأشد منه فسادا ، فينفذ دفعا لاحتماله ، ولما هو شر منه فى الوفاء .

والواجب أن يقال : يباح الأخذ مطلقا ، لكن يشترط أن لا يظلم غيره وإذا لم يغلب على ظنه أن المأخوذ أكثر من حقه ففيه نظر . والتحريم فى الزيادة أقرب . وإن لم يغلب على ظنه واحد من الأمرين ، فالحل أقرب .

ولو ترك قسمة الغنيمة وترك هذا القول ، وسكت سكوت الإذن فى الانتهاب وأقر على ذلك فهو إذن . فإن الإذن تارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل ، وتارة يكون بالاقرار على ذلك . فالثلاث فى هذا الباب سواء ، كما فى إباحة المالك فى أكل طعامه ونحو ذلك ، بل لو عرف أنه راض بذلك فيما يرون أن يصدر منه قول ظاهر ، أو فعل ظاهر ، أو إقرار . فالرضا منه بتغيير إذنه بمنزلة إذنه الدال على ذلك ، إذ الأصل رضاه ، حتى لو أقام الحدَّ وعقد الأنكحة مَنْ رضى الإمام بفعله ذلك كان بمنزلة إذنه على أكثر أصولنا . فإن الإذن العرفى عندنا كاللفظى ، والرضا الخاص كالإذن العام فيجوز للانسان أن يأكل طعام من يعلم رضاه بذلك لما بينهما من المودة . وهذا أصل فى الإباحة ، والوكالة ، والولايات .

لـكن لو ترك القسمة ولم يرض بالانتهاب إما لعجزه ، أو لأخذه المال ونحو ذلك ، أو أجاز القسمة . فهنا من قدر على أخذ مبلغ حقه من هذا المال المشترك فله ذلك . لأن مالـكيه متعينون . وهو قريب من الورثة . لـكن يشترط انتفاء المفسدة من فتنة أو نحوها .

ويرضخ للبغال والحمير . وهو قياس المذهب والأصول ، كمن يرضخ لمن لا سهم له من النساء والعبيد والصبيان .

وتجوز النيابة فى الجهاد إذا كان النائب ممن لم يتعين عليه .

والطفل إذا سبى يتبع سابيه فى الإسلام ، وإن كان مع أبويه . وهو قول الأوزاعى ، ولأحمد نص يوافقه .

ويتبعه أيضا إذا اشتراه .

ويحكم باسلام الطفل إذا مات أبواه ، أو كان نسبه منقطعا ، مثل كونه ولد زنا أو منفيا بلعان . وقاله غير واحد من العلماء .

باب الهدنة

ويجوز عقدها مطلقا ومؤقتا والمؤقت لازم من الطرفين يجب الوفاء به ، ما لم ينقضه العدو ، ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة فى أظهر قولى العلماء . وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة .

وسئل أبو العباس عن سبى ملطية مسلميها ونصاراها ؟ فحرم مال المسلمين ، وأباح سبى النصارى وذريتهم ومالهم ، كسائر الـكفار ، إذ لا ذمة لهم ولا عهد . لأنهم نقضوا عهدهم السابق من الأئمة بالمحاربة وقطع الطريق ، وبما فيه الغضاضة علينا والإعانة على ذلك . ولا يعقد لهم الأمن عن قتالهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.

وهؤلاء التتر : لايقاتلونهم على ذلك بل بعد إظهار إسلامهم لايقاتلون الناس

على الاسلام . ولهذا وجب قتال التتر ، حتى يلتزموا شرائع الإسلام . ومنها الجهاد وإلزام أهل الذمة بالجزية والصغار ، ونواب التتر الذين يسمون الملوك لايجاهدون على الإسلام وهم تحت حكم التتر .

ونصارى ملطية وأهل المشرق ويهودهم لو كان لهم ذمة وعهد من ملك مسلم يجاهدهم ، حتى يسلموا أو يعطوا الجزية كأهل المغرب واليمن لما لم يعاملوا أهل مصر والشام معاملة أهل العهد . جاز لأهل مصر والشام غزوهم ، واستباحة دمهم ومالهم ، لأن أبا جندل وأبا بصير حاربا أهل مكة[1] ، مع أن بينهم وبين النبي صلى الله

(١) هو أبو بصير عتبة بن أسيد بن جارية الثقفي حليف بني زهرة . كان من المستضعفين المحبوسين عن الهجرة بمكة . فاحتال حتى فك قيوده ، وهرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ـ فكتب الأخنس بن شريق والأزهر بن عبد عوف كتابا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبعثا به مع مولى لهما ورجل من بني عامر بن لؤي استأجراه : ليرد إليهم صاحبهم أبا بصير . فقدما على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال رسول الله : يا أبا بصير ، إن هؤلاء القوم قد صالحونا على ما قد علمت . وإنا لا نغدر ، فالحق بقومك . فقال : يارسول الله ، تردني إلى المشركين يفتنوني في ديني ؟ فقال رسول الله : اصبر ياأبا بصير واحتسب ، فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين من المؤمنين فرجا ومخرجا . فخرج أبو بصير ، وخرجا معه ، حتى إذا كانوا بذي الحليفة جلسوا إلى جوار سور . فقال أبو بصير للعامري : أصارم سيفك ؟ قال : نعم . قال . أنظر اليه ؟ قال إن شئت ، فاستله ، فضرب به عنقه . وخرج المولى يشتد حتى طلع على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقص عليه مافعل أبو بصير . فلما جاء أبو بصير متوشحا السيف قال: يارسول الله ، قد وفى الله ذمتك ـ وقد امتنعت بنفسي . فقال صلى الله عليه وسلم « ويل أم محش حرب ، لو كان معه رجال » فخرج أبو بصير حتى نزل سيف البحر في مكان يقال له : العيص . وكان طريق أهل مكة إلى الشام . فسمع به أبو جندل بن سهل بن عمرو ، ومن كان من المستضعفين بمكة فلحقوا به ، حتى كان في عصبة من المسلمين قريب من ستين أو سبعين . وكانوا لا يظفرون برجل من قريش إلا قتلوه ، ولم يمر بهم عير إلا اقتطعوها ، حتى كتبت قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسألونه بأرحامهم لما آواهم . فلا حاجة لنا بهم . فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقدموا عليه . فقرأ أبو جندل كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بصير مريض فمات فدفنه في موضعه . وعادوا إلى المدينة .

عليه وسلم عهدا . وهذا باتفاق الأئمة ، لأن العهد والذمة إنما يكون من الجانبين والسبي المشتبه يحرم استرقاقه .

ومن كسب شيئاً فادعاه رجل وأخـذه . فعلى الآخذ للمأخوذ منه ماغرمه عليه من نفقة وغيرها ، إن لم يعرف أنه ملـكه ، أو ملك الغير ، أو عرف وأنفق غير متبرع . والله أعلم .

باب عقد الذمة وأخذ الجزية

والـكتاب الذى بأيدى الخيابرة الذين يدعون أنه بخط على بن أبى طالب فى إسقاط الجزية عنهم باطل . وقد ذكر ذلك الفقهاء من أصحابنا وغيرهم ، كأبى العباس بن سُريج ، والقاضى أبى يعلى ، والقاضى المـاوردى ، وذكر أنه إجماع . وصدق فى ذلك .

قال أبو العباس : ثم إنه فى عام إحدى وسبعمائة ، جاءنى جماعة من يهود دمشق بعهود فى كابا : أنه بخط على بن أبى طالب فى إسقاط الجزية عنهم ، وقد لبسوها بما يقتضى تعظيمها . وكانت قد نَفَقت على ولاة الأمور مدة طويلة ، فأسقطوا عنهم الجزية بسببها ، و بيدهم تواقيع ولاة الأمور بذلك ، فلما وقفت عليها تبين لى فى نقشها ما يدل على كذبها من وجوه عديدة جداً .

ومَنْ كان من أهل الذمة زنديق يبطن جحود الصانع ، أو جحود الرسل ، أو الـكتب المنزلة ، أو الشرائع ، أو المعاد ، و يظهر التدين بموافقة أهل الـكتاب ، فهذا يجب قتله بلا ريب ، كما يجب قتل من ارتد من أهل الـكتاب إلى التعطيل ، فإن أراد الدخول فى الإسلام ، فهل يقال : إنه يقتل أيضاً كما يقتل منافق المسلمين ، لأنه مازال يظهر الإقرار بالـكتب والرسل ، أو يقال : بل دين الإسلام فيه من الهدى والنور مايزيل شبهته ، بخلاف دين أهل الـكتابين ؟ هذا فيه نظر .

ويمنع أهل الذمة من إظهار الأكل فى نهار رمضان ، فإن هذا من المنكر فى دين الإسلام .

ويمنعون من تعلية البنيان على جيرانهم المسلمين ، وقال العلماء : ولو فى ملك مشترك بين مسلم وذمى ، لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

والكنائس العتيقة : إذا كانت بأرض العنوة فلا يستحقون إبقاءها، ويجوز هدمها مع عدم الضرر علينا . وإذا صارت الكنيسة فى مكان قد صار فيه مسجد للمسلمين يصلى فيه ، وهو أرض عنوة . فإنه يجب هدم الكنيسة التى به ، لما روى أبو داود فى سننه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يجتمع قبلتان بأرض » وفى أثر آخر « لا يجتمع بيت رحمة وبيت عذاب » ولهذا أقرهم المسلمون فى أول الفتح على مافى أيديهم من كنائس العنوة بأرض مصر والشام وغير ذلك ، فلما كثر المسلمون وبنيت المساجد فى تلك الأرض أخذ المسلمون تلك الكنائس فأقطعوها وبنوها مساجد وغير ذلك .

وتنازع العلماء فى كنائس الصلح إذا استهدمت : هل لهم إعادتها ؟ على قولين .

ولو انقرض أهل مصرٍ ولم يبق أحد ممن دخل فى العقد المبتدأ ، فإن انتقض فكالمفتوح عنوة .

ويمنعون من ألقاب المسلمين كعز الدين ونحوه .

ومن حمل السلاح والعمل به ، وتعلم المقاتلة والطعان والرمى وغيره ، وركوب الخيل .

ويستطب مسلم ذمياً ثقة منه عنده ، كما يودعه ويعامله ، فلا ينبغى أن يعدل عنه .

ويكره الدعاء بالبقاء لكل أحد ، لأنه شىء قد فرغ منه ، ونص عليه الإمام أحمد فى رواية أبى أصرم .

وقال له رجل : جمعنا الله و إياك فى مستقر رحمته ، فقال : لا تقل هذا .

وكان أبو العباس : يميل إلى أنه لا يكره الدعاء بذلك . و يقول : إن الرحمة ههنا المراد بها الرحمة المخلوقة . ومستقرها الجنة ، وهو قول طائفة من السلف .

واختلف كلام أبى العباس : فى رد تحية الذمى ، هل ترد بمثلها أو وعليكم فقط ؟ .

و يجوز أن يقال : أهلا وسهلا .

و يجوز عيادة أهل الذمة ، وتهنئتهم وتعزيتهم . ودخولهم المسجد للمصلحة الراجحة كرجاء الإسلام .

وقال العلماء : يعاد الذمى ، و يعرض عليه الإسلام .

وليس لهم إظهار شىء من شعار دينهم فى دار الإسلام ، لا وقت الاستسقاء ولا عند لقاء الملوك . و يمنعون من المقام فى الحجاز . وهو مكة والمدينة واليمامة والينبع وفَدَك وتبوك ونحوها ومادون المنحنى . وهو عقبة الصوان من الشام كمعان.

والعشور التى تؤخذ من تجار أهل الحرب تدخل فى أحكام الجزية وتقديرها على الخلاف .

واختار أبو العباس فى رده على الرافضى : أخذ الجزية من جميع الكفار ، وأنه لم يبق أحد من مشركى العرب بعد ، بل كانوا قد أسلموا .

وقال فى الاعتصام بالكتاب والسنة : من أخذها من الجميع ، أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب ، فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة .

ولا يبقى فى يد الراهب مال إلا مايتبلغ به فقط .

و يجب أن يؤخذ منهم مال كالورق التى فى الديورة والمزارع إجماعا .

ومن له تجارة منهم أو زراعة ، وهو مخالطهم أو معاونهم على دينهم ، كمن يدعو إليه من راهب وغيره تلزمه الجزية . وحكمه حكمهم بلا نزاع .

و إذا أبى الذمى بذل الجزية أو الصغار أو التزام حكمنا ينتقض عهده .

وسابُّ الرسول صلى الله عليه وسلم يقتل ولو أسلم . وهو مذهب أحمد .

ومن قطع الطريق على المسلمين أو تجسس عليهم، أو أعان أهل الحرب على سبي المسلمين أو أسرهم ، وذهب بهم إلى دار الحرب ونحو ذلك مما فيه مضرة على المسلمين ، فهذا يقتل ولو أسلم .

ولو قال الذمى : هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب ينعصون علينا . إن أراد طائفة معينين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله . وإن ظهر منه قصد العموم ينقض عهده ووجب قتله .

باب قسمة الفيء

ولا حق للرافضة فى الفيء .

وليس لولاة الأمور أن يستأثروا منه بما فوق الحاجة كالإقطاع يصرفونه فيما لا حاجة لهم إليه . ويقدم المحتاج على غيره فى الأصح عن أحمد .

وعمال الفيء إذا خانوا فيه وقبلوا هدية أو رشوة ، فمن فرض له دون أجرته ، أو دون كفايته وكفاية عياله بالمعروف لم يستخرج منه ذلك القدر . وإن قلنا : لا يجوز لهم الأخذ خيانة ، فإنه يلزم الإمام الإعطاء ، كأخذ المضارب حصته ، أو الغريم دينه بلا إذن ، فلا فائدة فى استخراجه ورده إليهم ، بل إن لم يصرفه الإمام فى مصارفه الشرعية لم يعن على ذلك ، وقد ثبت أن عمر شاطر عماله كسعد وخالد وأبى هريرة وعمرو بن العاص ، ولم يتهمهم بخيانة بينة ، بل بمحاباة اقتضت أن جعل أموالهم بينهم و بين المسلمين .

ومن علم تحريم ماورثه أو غيره وجهل قدره قسمه تصفين .

وللإمام أن يخص من أموال الفيء كل طائفة بصنف . وكذلك فى المغانم على الصحيح .

وليس للسلطان إطلاق الفيء دائما .

و يجوز للإمام تفضيل بعض الغانمين لزيادة منفعة على الصحيح . انتهى .

كتاب الأطعمة

والأصل فيها : الحل لمسلم يعمل صالحاً ، لأن الله تعالى إنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته لا معصيته ، لقوله تعالى (٥.٩٣ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ، إذا مااتقوا وآمنوا ـ الآية) ولهذا لا يجوز أن يعان بالمباح على المعصية ، كمن يعطَى اللحم والخبز لمن يشرب عليه الخمر ، و يستعين به على الفواحش .

ومن أكل من الطيبات ولم يشكر فهو مذموم ، قال الله تعالى (لتسألن يومئذ عن النعيم) أى عن الشكر عليه .

وما يأكل الجيف : فيه روايتا الجلاَّلة . وعامة أجوبة أحمد ليس فيها تحريم ولا أثر ، لاستحباب العرب . فما لم يحرمه الشرع فهو حل ، وهو قول أحمد وقدماء أصحابه .

و يحرم متولد بين مأكول وغيره . ولو تغير ، لحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب .

والمضطر يجب عليه أكل الميتة فى ظاهر مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم ، لا السؤال . وقوله تعالى (١٦ : ١٤٥ فمن اضطر غير باغ ولا عاد) قد قيل : إنهما صفة للشخص مطلقاً ، فالباغى كالباغى على إمام المسلمين ، وأهل العدل منهم ، كما قال الله تعالى (٤٩ : ٩ فإن بَغَتْ إحداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء) والعادى : كالسائل قاطع الطريق الذي يريد النفس والمال .

وقد قيل : إنهما صفة لضرورته . فالباغى : الذى يبغى المحرم ، مع قدرته على الحلال ، والعادى : الذى يتجاوز قدر الحاجة . كما قال (٥ :٤ فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم) وهذا قول أكثر السلف . وهو الصواب بلا ريب .

وليس فى الشرع ما يدل على أن العاصى بسفر لا يأكل الميتة ، ولا يَقْصُرُ ، بل نصوص الكتاب والسنة عامة مطلقة ، كما هو مذهب كثير من السلف . وهو مذهب أبى حنيفة وأهل الظاهر وهو الصحيح .

والمضطر إلى طعام الغير : إن كان فقيرا فلا يلزمه عوض ، إذ إطعام الجائع وكسوة العارى فرض كفاية . ويصيران فرض عين على المعيَّن إذا لم يقم به غيره .

وإن لم يكن بيده إلا مال لغيره : كوقف ومال يتيم ووصية ونحو ذلك . فهل يجب ، أو يجوز صرفه فى ذلك ، أو يفرق بين مايكون من جنس الجهة فيصرف ، وبين ما يكون من غير جنسها فلايصرف ؟ تردد نظر أبى العباس فى ذلك كله .

وإن كان غنياً لزمه العوض . إذ الواجب معاوضته .

وإذا وجد المضطر طعاماً لا يعرف مالكه وميتة ، فانه يأكل الميتة إذا لم يعرف مالك الطعام وأمكن رده إليه بعينه . أما إذا تعذر رده إلى مالكه بحيث يجب أن يصرف إلى الفقراء ، كالمغصوب والأمانات التى لا يعرف مالكها . فإنه يقدم ذلك على الميتة .

وإذا كانت الحاجة إلى عين قد بيعت ولم يتمكن المشترى من قبضها .فينبغى أن يخير المشترى بين الامضاء والفسخ كما لو غصبها غاصب . لأنها فى كلا الموضعين أخذت بغير اختياره على وجه يتمكن من أخذ عوضها ، إلا أن الأخذ كان فى أحد الموضعين بحق ، وفى الآخر بباطل . وهذا إنما تأثيره فى الأخذ لا فى المأخوذ منه . لكن يحتاج إلى الفرق بين ذلك وبين استحقاق أخذ الشقص بالشفعة .

فيقال : الفرق بينهما أن المشترى هنك يعلم أن الشريك يستحق الانتزاع . فقد رضى بهذا الاستحقاق ، بخلاف المشترى لقفيز من صبرة لغير اضطرار . ثم يحدث اضطراره إليها .

ولو كانت الضرورة إلى منافع مؤجرة مثل ظهر دابة ، وسكنى دار ، أو نحو ذلك مما يحتاج إليه المؤجر أو المستأجر . فإن قلنا : بوجوب القيمة فهى كالأعيان ، وإن قلنا : تؤخذ مجاناً ، فإنها تكون من ضمان المؤجر لا المستأجر . لأنه لما استحق أخذها بغير عوض كان ذلك بمنزلة تلفها بأمر سماوى . ولو تلفت بأمر سماوى كانت من ضمان المؤجر .

وحيث أوجبنا الضمان . فالواجب المعروف عادة كالزوجة والقريب والرفيق .

ومن امتنع من أكل الطيبات بلا سبب شرعى فمبتدع مذموم . وما نقل عن الإمام أحمد : أنه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبى صلى الله عليه وسلم له فكذب .

ويكره ذبح الفرس الذى ينتفع به فى الجهاد بلا نزاع .

كتاب الذكاة

وإذا لم يقصد المذكى الأكل ، بل قصد مجرد حل ميتة لم تبح الذبيحة .

وما أصابه بسبب الموت كأكيلة السبع ونحوها فيه نزاع بين العلماء : هل يشترط أن لا يبقى موتها بذلك السبب ، أو أن يبقى معظم اليوم ، أو أن يبقى فيها حياة بقدر حياة المذبوح ، أو أزيد من حياته ، أو يمكن أن يزيد ؟ فيه خلاف . والأظهر أنه لا يشترط شىء من ذلك ، بل متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر ، الذى يخرج من المذكى المذبوح فى العادة ليس هو دم الميتة . فإنه يحل أكله ، وإن لم يتحرك فى أظهر قولى العلماء .

ويقطع الحلقوم ، والمرىء ، والودجان . والأقوى : أن قطع ثلاثة من الأربع يبيح ، سواء كان فيها الحلقوم أو لم يكن . فإن قطع الودجين أبلغ من قطع الحلقوم ، وأبلغ فى إنهار الدم .

والقول بأن أهل الكتاب المذكورين فى القرآن : هم من كان أبوه أو أجداده فى ذلك الدين قبل النسخ والتبديل قولٌ ضعيف ، بل المقطوع به : أن كون الرجل كتابياً أو غير كتابى هو حكم يستفيده بنفسه لا بنسبه . فكل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم ، سواء كان أبوه أو جده قد دخل فى دينهم أو لم يدخل ، وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل أو قبل ذلك . وهو المنصوص الصريح عن أحمد . وإن كان بين أصحابه خلاف معروف . وهو الثابت بين الصحابة بلا نزاع بينهم .

وذكر الطحاوى : أن هذا إجماع قديم .

والمأخذ الصحيح المنصوص عن أحمد فى تحريم ذبائح بنى تغلب : أنهم لم يتدينوا بدين أهل الكتاب فى واجباتهم ومحظوراتهم ، بل أخذوا منهم حِلَّ المحرمات فقط . ولهذا قال على « إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر » لا أنا لم نعلم أن آباءهم دخلوا فى دين أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل

فإذا شككنا فيهم : هل كان أجدادهم من أهل الكتاب أم لا ؟ فأخذنا بالاحتياط . فحقنا دماءهم بالجزية ، وحرمنا ذبيحتهم ونساءهم احتياطاً . وهذا مأخذ الشافعى و بعض أصحابنا : كان أولى .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن الله كتب الإحسان على كل شىء . فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَة . و إذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحَة » ففى هذا دليل : على أن الإحسان واجب على كل حال ، حتى فى إزهاق النفس : ناطقها ، و بهيمها . فعلى الإنسان أن يحسن القِتْلة للآدمين والذبحة للبهائم .

و يحرم ماذبحه الكتابى لعيده ، أو ليتقرب به إلى شىء يعظمه . وهو رواية عن أحمد .

والذبيح إسماعيل . وهو رواية عن أحمد . واختيار ابن حامد وابن أبى موسى، وذلك أمر قطعى .

فصل

والصيد لحاجة جائزة . وأما الصيد الذى ليس فيه إلا اللهو واللعب فمكروه . و إن كان فيه ظلم للناس بالعدوان على زرعهم وأموالهم فحرام .

والتحقيق : أن المرجع فى تعليم الفهد إلى أهل الخبرة . فإن قالوا : إنه من جنس تعليم الصقر بالأكل ألحق به . و إن قالوا : إنه تعلم بترك الأكل كالكلاب ألحق به .

و إذا أكل الكلب بعد تعلمه لم يحرم ماتقدم من صيده . ولم يبح ما أكل منه

كتاب الأيمان

الحالف لا بد له من شيئين : من كراهة الشرط ، وكراهة الجزاء عند الشرط . ومن لم يكن كذلك لم يكن حالفا ، سواء كان قصده الحض والمنع ، أو لم يكن .

قال أصحابنا : فإن حلف باسم من أسماء الله تعالى التى قد يسمى بها غيره ، و إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى . فهو يمين إن نوى به الله أو أطلق . و إن نوى غيره فليس بيمين .

قال أبو العباس: هذا من التأويل . لأنه نوي خلاف الظاهر . فان كان ظالما لم تنفعه وتنفع المظلوم .

وفى غيرهما وجهان : إذ الكلام المحلوف به كالمحلوف عليه .

وأظن أن كلام أحمد فى المحلوف به نصا .

قال فى المحرر : فان قال : اسم الله ، مرفوعا مع الواو أو عدمه ، أو منصوبا

مع الواو . ويعنى فى القسم بإسم . فهو يمين ، إلا أن يكون من أهل العربية . ولا يريد اليمين .

قال أبو العباس : يتوجه فيمن يعرف العربية إذا أطلق وجهان ، كما جاء فى الحاسب والنحوى فى الطلاق . كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة فى اثنتين .

ويتوجه أن هذا يمين بكل حال . لأن ربطه جملة القسم بالقسم يوجب فى اللغة أن يكون يمينا . لأنه لحن لحنا لا يحيل المعنى ، بخلاف مسألة الطلاق .

قال فى المحرر : وإن قال : أيمان البيعة لازمة لى . أو لم تلزم لى إن فعلت كذا . فهذه يمين رتبها الحجاج الثقفى تتضمن اليمين بالله تعالى وبالطلاق وبالعتاق وصدقة المال . فان عرفها الحالف ونواها انعقدت يمينه بما فيها ، وإلا فلا .

وقيل . تنعقد إذا نواها . وإن لم يعرفها .

وقيل : لا تنعقد الأيمان بالله إلا بشرط النية .

قال أبو العباس : قياس أيمان المسلمين تلزمنى : أنه إذا عرف أيمان البيعة انعقدت بلا نية .

ويتوجه أيضاً : أنها تلزمه بكل حال ، وإن لم يعرفها . وهو مقتضى قول الخرقى وابن بطة .

ثم قال صاحب المحرر : ولو قال : أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت كذا : لزمه يمين الظهار والطلاق والعتاق والنذر واليمين بالله . نوى ذلك أو لم ينو . ذكره القاضى .

وقيل : لا يتناول اليمين بالله تعالى .

قال أبو العباس : قياس أيمان البيعة تلزمنى : أن لا تنعقد أيمان المسلمين تلزمنى إلا بالنية . وجمع المسلمين ـ كما ذكر صاحب المحرر ـ كأنه من طريقين .

ولو قال : عليَّ لأفعلن . فيمين . لأن هذه لام القسم . فلا تذكر إلا معه ، مظهرا أو مقدرا .

قال فى المحرر : وإن عقدها يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه . فهو كمن حلف على عدم فعل شىء فى المستقبل ففعله ناسيا .

قال أبو العباس : وهذا ذهول . لأن أبا حنيفة ومالكا يحنثان الناسى ، ولا يحنثان هذا . لأن تلك اليمين انعقدت بلا شك . وهذه لم تنعقد . ولم يقل أحد : إن اليمين على شىء تغيره عن صفته ، بحيث توجب إيجابا أو تحرم تحريما لا ترفعه الكفارة .

ويجب إبرار القسم على معين

ويحرم الحلف بغير الله تعالى . وهو ظاهر المذهب . وعن ابن مسعود وغيره « لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلى من أن أحلف بغيره صادقا » .

قال أبو العباس : لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك .

واختلف كلام أبى العباس فى الحلف بالطلاق . فاختار فى موضع التحريم وتعزيره ، وهو قول مالك ، ووجهه لنا .

واختار فى موضع آخر : أنه لا يكره ، وأنه قول غير واحد من أصحابنا ، لأنه لم يحلف بمخلوق ولم يلتزم لغير الله شيئا . وإنما التزم لله كما يلتزم بالنذر . والالتزام لله أبلغ من الالتزام به . بدليل النذر له واليمين به . ولهذا لم تنكر الصحابة على من حلف بذلك . كما أنكروا على من حلف بالكعبة .

والعهود والعقود متقاربة المعنى أو متفقة . فإذا قال : أعاهد الله أنى أحج العام . فهو نذر وعهد ويمين . وإن قال : لا أكلم زيدا فيمين وعهد لا نذر . فالأيمان إن تضمنت معنى النذر وهو أن يلتزم لله قربة لزمه الوفاء بها فهى عقد وعهد ومعاهدة لله . لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه . وإن تضمنت معنى العقود التى بين

الناس ، وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر ما اتفقا عليه ، فمعاقدة ومعاهدة يلزم الوفاء بها إن كان العقد لازما . وإن لم يكن لازما خير . وهذه أيمان بنص القرآن . ولم يعرض لها ما يحل عقدتها إجماعاً .

ولو حلف لا يغدر فغدر كفر للقسم ، إلا لعذر ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه

ومن كرر أيمانا قبل التكفير فروايات . ثالثها ، وهو الصحيح : إن كانت على فعل فكفارة . وإلا فكفارتان .

ومثل ذلك الحلف بنذور مكفرة ، وطلاق مكفر .

ولا يجوز التعريض لغير ظالم . وهو قول بعض العلماء ، كما لظالم بلا حاجة ولأنه تدليس كالتدليس في المبيع . وقد كره أحمد التدليس ، وقال : لا يعجبني . ونصه : لا يجوز التعريض مع اليمين .

ولو حلف ليتزوجن على امرأته : المنصوص عن أحمد : لا يبر ، حتى يتزوج ويدخل بها . ولا يشترط مماثلتها .

والكلام يتضمن فعلا كالحركة . ويتضمن ما يقترن بالفعل من الحروف والمعانى . ولهذا يجعل القول قسيما للفعل تارة ، وقسما منه أخرى .

وبني عليه : من حلف لا يعمل عملا ، فقال قولا كالقراءة ونحوها : هل يحنث ؟ وفيه وجهان فى مذهب أحمد وغيره .

والزيارة ليست سكنا اتفاقا . ولو طالت مدتها .

باب النذر

توقف أبو العباس فى تحريمه . وحرمه طائفة من أهل الحديث .

وأما ماوجب بالشرع : فاذا نذره العبد أو عاهد عليه الله ، أو بايع عليه الرسول أو الإمام ، أو تحالف عليه جماعة : فان هذه العقود والمواثيق تقتضى له وجوبا ثانيا غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول . فيكون واجبا من وجهين . وكان تركه موجبا لترك الواجب بالشرع والواجب بالنذر . وهذا هو التحقيق ، وهو رواية عن أحمد . وقاله طائفة من العلماء .

ونذر اللجاج والغضب يخير فيه بين فعل ما نذره والتكفير .

ولا يضر قوله : على مذهب من يلزم بذلك . ولا أقلد من يرى الكفارة ونحوه . لأن الشرع لا يتغير بتوكيد .

وإن قصد الجزاء عند الشرط لزمه مطلقا عند أحمد .

ولو قال : إن قدم فلان أصوم كذا . فهذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة .

قال أبو العباس : لا أعلم فيه نزاعا ، ومن قال : هذا ليس بنذر فقد أخطأ .

وقول القائل : لئن ابتلانى الله لأصبرن ، ولئن لقيت عدوا لأجاهدن ، ولو علمت أى العمل أحب إلى الله لعملته ، فهو نذر معلق بشرط ، كقول الله تعالى (٩:٧٥ لئن آتانا الله من فضله لنصدّقنّ ـ الآية) .

ولو نذر الصدقة بمال صرفه مصرف الزكاة .

ومن أسرج بئرا أو مقبرة أو جبلا أو شجرة أو نذر لها أولسكانها أو العاكفين عند ذلك المكان لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً ، ويصرف فى المصالح ما لم يعلم ربه . ومن الجائز صرفه فى نظيره من المشروع . وفى لزوم الكفارة خلاف .

ومن نذر قنديلا يوقد للنبى صلى الله عليه وسلم صرفت قيمته لجيرانه الساكنين بمدينته عليه الصلاة والسلام ، وهو أفضل من الختمة .

والصواب على أصلنا أن يقال مثل هذا فى جميع العبادات والكفارات ، بل وسائر الواجبات التى هى من جنس الجائز : أنه يجوز تقديمها إذا وجد سبب الوجوب . ولا يتقدم على سببه .

فعلى هذا إذا قال : إن شفى الله مريضى فلله علىّ صوم شهر ، فله تعجيل الصوم قبل الشفاء لوجود النذر .

ومن نذر صوما معيناً : فله الانتقال إلى زمن أفضل منه .

ومن نذر صوم الدهر ، أو صوم الخميس أو الإثنين : فله صوم يوم وإفطار يوم .

واستحب أحمد لمن نذر الحج مفردا ، أو قارنا : أن يتمتع ، لأنه أفضل . لأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بذلك فى حجة الوداع .

قال فى المحرر : ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ، ولا أيام النهى عن صوم الفرض فيها .

وعنه : يتناولها ، فيقضيها . وفى الكفارة وجهان .

وعنه : يتناول أيام النهى دون أيام رمضان .

قال أبو العباس : الصواب أنه يتناول رمضان ، ولا قضاء عليه إذا صامها لأنه نذر صوما واجباً وغير واجب ، بخلاف أيام النهى . وهذا القول غير الثلاثة المذكورة . وإنما تجىء الرواية الثالثة على قول من لا يصحح نذر الواجب ، استغناء بإيجاب الشارع ، وأما قضاؤها مع صومها فبعيد . لأن النذر لم يقتض صوما آخر كمسألة قدوم زيد .

قال أصحابنا : إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، فقدم ليلا لم يلزمه شىء .

قال أبو العباس : لو قيل : يلزمه كفارة يمين ، كما لو نذر صوم الليل ، وأيام الحيض ، أو القضاء مع ذلك أو بدونه ، لتوجه .

ولو نذر الصلاة فى وقت النهى ، أو صوم أيام التشريق : لم يجز . وإن كان يفعل فيها الوجه الشرعى . بل الواجب عليه : فعل الصلاة فى وقتها ، وفعل الصوم فى أيام العشر ، فان لم يفعل قضاه على سبيل البدل للضرورة ؛ وما وجب للضرورة لا يجوز أن يجب مثله بالنذر .

ولو نذر صوم يوم معين أبداً ثم جهله : أفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع .

قال أبو العباس : بل يصوم يوما من الأيام مطلقاً أى يوم كان .

وهل عليه كفارة يمين لفوات التعيين ؟ يخرج على روايتين بخلاف الصلوات الخمس ، فإنها لا تجزىء إلا بتعيين النية على المشهور . والتعيين يسقط بالعذر إلى كفارة ، أو إلى غير كفارة ، كالتعيين فى رمضان ، والواجبات غير الصلاة المنذورة أيضا .

قال أصحابنا : ومن نذر المشى إلى بيت الله تعالى ، أو موضع من الحرم ، لزمه أن يمشى فى حج أو عمرة ، فان ترك المشى وركب لعذر أو غيره يلزمه كفارة يمين وعنه دم .

قال أبو العباس : أما لغير عذر فالمتوجه لزوم الإعادة ، كما لو قطع التتابع فى الصوم المشروط فيه التتابع ، أو يتخرج لزوم الكفارة فى الدم .

والأقوى فى جميع ما تقدم : أنه لا يلزمه مع البدل عن عين الفعل كفارة . لأن البدل قائم مقام المبدل .

ولو نذر الطواف على أربع : طاف طوافين ، وهو المنصوص عن أحمد . ونقل عن ابن عباس .

ولو قال : إن فعلت كذا فعلىّ ذبح ولدي ، أو معصية غير ذلك أو نحوه ، وقصد اليمين فيمين ، وإلا فنذر معصية ، فيذبح فى مسألة الذبح : كبشا ، ولو فعل المعصية لم تسقط عنه الكفارة ولو فى اليمين .

ويلزم الوفاء بالوعد . وهو وجه فى مذهب أحمد ، ويخرج رواية عنه من تعجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل .

وإن نذر أن يهب : بَرَّ بالإيجاب لميينه ، وقد يحمل على الكمال ، انتهى .

كتاب القضاء

قد أوجب النبى صلي الله عليه وسلم تأمير الواحد فى الاجتماع القليل العارض فى السفر [1] ، فهو تنبيه على أنواع الاجتماع .

---

(١) روى أبو داود عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا خرج ثلاثة فى سفر ـ أو إذا كان ثلاثة فى سفر ـ فليؤمروا أحدهم » قال نافع مولى ابن عمر ـــ راوى الحديث عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة ـ فقلنا لأبى سلمة : أنت أميرنا .

والواجب : اتخاذ ولاية القضاء دينا وقربة ، فإنها من أفضل القربات ، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها .

ومن فعل مايمكنه لم يلزمه مايعجز عنه .

وما يستفيده المتولى بالولاية لاحدَّ له شرعا ، بل يتَلَقَّى من اللفظ والأحوال والعرف .

وأجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح .

ويجب العمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً .

والولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة فى الحكم : ترجع إلى العلم والعدل فى تنفيذ الحكم .

والأمانة : ترجع إلى خشية الله تعالى .

ويشترط فى القاضى : أن يكون ورعا .

والحاكم فيه ثلاث صفات . فمن جهة الإثبات : هو شاهد . ومن جهة الأمر والنهى : هو مفتى . ومن جهة الإلزام بذلك : هو ذو سلطان .

وأقل ما يشترط فيه صفات الشاهد ، لأنه لابد أن يحكم بعدل . ولا يجوز الاستفتاء إلا ممن يفتى بعلم وعدل .

وشروط القضاة تعتبر حسب الإمكان .

ويجب تولية الأمثل فالأمثل . وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره . فيولى لعدمه أنفع الفاسقين وأقلهما شرا ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد .

وإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع : قدم – فيما قد يظهر حكمه ويخاف الهوى فيه – الأورع . وفيما ندر حكمه ويخاف فيه الاشتباه : الأعلم .

ومن أكثر من سَبْر أهل العلم من المتوسطين إذا نظر وتأمل أدلة الفريقين بقصد حسن ونظر تام : ترجح عنده أحدهما ، لكن قد لايثق بنظره ، بل يحتمل

أن عنده مالا يعرف جوابه . فالواجب على مثل هذا : موافقته للقول الذى ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد ، كالمجتهد فى أعيان المفتين والأئمة إذا ترجح عنده أحدهما قلده .

والدليل الخاص الذى يرجح به قول على قول أولى بالاتباع من دليل عام على أن أحدهما أعلم وأدين .

وعلم النـاس بترجيح قول على قول أيسر من علم أحدهم بأن أحدهما أعلم وأدين ، لأن الحق واحد ولا بد .

ويجب أن ينصب على الحـكم دليلا .

وأدلة الأحكام من الـكتاب والسنة والإجماع وما تـكلم الصحابة والعلماء به إلى اليوم ، بقصد حسن ، بخلاف الإمامية .

وقال أبو العباس : الفقيه الذى سمع اختلاف العلماء وأدلتهم فى الجملة ، وعنده ما يعرف به رجحان القول .

وليس للحاكم وغيره أن يبتدىء الناس بقهرهم على ترك ما يسوغ وإلزامهم برأيه اتفاقاً . ولو جاز هذا لجاز لغيره مثله ، وأفضى إلى التفرق والاختلاف .

وفى لزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره وجهـان فى مذهب أحمد وغيره .

وفى القول بلزوم طاعة غير النبى صلى الله عليه وسـلم فى كل أمره ونهيه : هو خلاف الإجماع . وجوازه فيه ما فيه .

ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب . فإن تاب وإلا قتل . وإن قال : ينبغى . كان جاهلاً ضالاً .

ومن كان متبعا لإمام فخالفه فى بعض المسائل ، لقوة الدليل ، أو لـكون أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : بل يجب عليه . ونص عليه أحمد ولم يقدح ذلك فى عدالته بلا نزاع .

وكره العلماء الأخذ بالرخص .

ولا يجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقا . وقبله لا يجوز على المشهور ، إلا أن يضيق الوقت ، ففيه وجهان ، فإن عجز عن معرفة الحق بتعارض الأدلة ففيه وجهان : فهذه أربع مسائل .

والعجز قد يعنى به العجز الحقيقى . وقد يعنى به المشقة العظيمة . والصحيح : الجواز فى هذين الموضعين .

والقضاء نوعان : إخبار هو إظهار و إبداء ، وأمر هو إنشاء وابتداء .

فالخبر « ثبت عندى » ويدخل فيه خبره عن حكمه ، وعن عدالة الشهود ، وعن الإقرار والشهادة .

والآخر ، هو حقيقة الحكم : أمر و ونهى و إباحة و يحصل بقوله ، أعطه ، ولا تكلمه ، أو الزمه . و بقوله : حكمت وألزمت .

و إذا قال الحاكم « ثبت عندى بشهادتهما » فهذا فيه وجهان :

أحدهما : أن ذلك حكم ، كما قاله ابن عقيل وغيره .

وفعل الحاكم حكم فى أصح الوجهين فى مذهب أحمد وغيره .

والوكالة : يصح قبولها على الفور والتراخى بالقول والفعل ، والولاية نوع منها

قال القاضى فى التعليق : إذا استأذن امرأة فى تزو يجها ، وهى فى غير عمله فزوجها فى عمله لم يصح العقد. لأن إذنها يتعلق بالحكم ، وحكمه فى غير عمله لا ينفذ

فإن قلت : إذا حصلت فى عمله فقد أذنت له . فزوجها فى عمله . صح ، بناء على جواز تعليق الوكالة بالشرط .

ومن شرط جواز العقد عليها : أن تكون فى عمله حين العقد عليها . فإن كانت فى غير عمله لم يصح عقده . لأنه حكم على من ليس فى عمله .

قال أبو العباس : لافرق بين أن تقول : زوجنى إذا صرت فى عملك ، أو إذا صرت فى عملك فزوجنى . لأن تقييد الوكالة أحسن حالا من تعليقها . نعم لو قالت : زوجنى الآن ، أوفهم ذلك من إذنها : فهنا أذنت لغير قاض . وهذا هو مقصود القاضى .

قال فى المحرر : ويجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد .

وقيل : إن ولاهما فيه عملا واحدا لم يجز .

قال أبو العباس : تولية قاضيين فى بلد واحد إما أن يكون على سبيل الاجتماع ، بحيث ليس لأحدهما الانفراد ، كالوصيين والوكيلين . و إما على طريق الانفراد . أما الأول : فليس هو مسألة الكتاب . ولا مانع منه ، إذا كان فوقهما من يرد مواضع تنازعهما . وأما الثانى : فهو مسألة الكتاب .

وتثبت ولاية القضاء بالأخبار . وقصة ولاية عمر بن عبد العزيز هكذا كانت .

و إذا استناب الحاكم فى الحكم من غير مذهبه ، إن كان لكونه أرجح ، فقد أحسن ، و إلا لم تجز الاستنابة .

و إذا حكم أحد الخصمين على خصمه جاز لقصة ابن مسعود ، وكذا إذا حكم مفت فى مسألة اجتهادية .

وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين أو حضورهما ، أو يكفى وصف القصة له ؟ الأشبه : أنه لا يفتقر ، بل إذا تراضيا بقوله فى قضية موصوفة مطابقة لقضيتهم فقد لزمه . فإن أراد أحدهما الامتناع ، فإن كان قبل الشروع : فينبغى جوازه . و إن كان بعد الشروع : لم يملك الامتناع . لأنه إذا استشعر بالغلبة امتنع . فلا يحصل المقصود .

قال القاضى فى التعليق : وعلى أن الحدود تدخل فى ولاية القضاء : فمن لا يصلح لبعض ماتتضمنه الولاية لا يصلح لشىء منها . ولا تنعقد الولاية له .

قال أبو العباس : وكلام أحمد فى تزويج الدهقان وتزويج الوالى صاحب الحسبة يخالف هذا .

وولاية القضاء يجوز تبعيضها . ولا يجب أن يكون عالماً بما فى ولايته . فإن منصب الاجتهاد ينقسم ، حتى لو ولاه فى المواريث لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك . و إن ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف إلا ذلك .

وعلى هذا فقضاة الأطراف يجوز أن لا يقضوا فى الأمور الكبار والدماء والقضايا المشكلة .

وعلى هذا فلو قال : اقض فيما تعلم كما يقول له : أفت فيما تعلم . جاز . و يبقى مالا يعلم خارجا عن ولايته . كما يقول فى الحاكم الذى ينزل على حكمه الكفار . وفى الحكمَين فى جزاء الصيد .

قال فى المحرر وغيره : و يشترط فى القاضى عشر صفات .

قال أبو العباس : إنما اشترطت هذه الصفات فيمن يولَّى ، لافيمن يُحكِّمه الخصمان .

وذكر القاضى : ان الأعمى لايجوز قضاؤه . وذكره محل وفاق . قال : وعلى أنه لايمتنع أن يقول إذا تحاكما إليه ورضيا به جاز حكمه .

قال أبو العباس : هذا الوجه قياس المذهب ، كما يجوز شهادة الأعمى ، إذ لايعوزه إلا معرفة عين الخصم . ولا يحتاج إلى ذلك ، بل يقضى على موصوف كما قضى داود بين الخصمين . و يتوجه أن يصح مطلقا ، و يعرف بأعيان الشهود والخصوم ، كما يعرف بمعانى كلامهم فى الترجمة ، إذ معرفة كلامه وعينه سواء . وكما يجوز أن يقضى على غائب باسمه ونسبه

وأصحابنا قاسوا شهادة الأعمى على الشهادة على الغائب والميت . وأكثر مافى الموضعين عند الرواية والحكم : لايفتقر إلى الرؤية . بل هذا فى الحاكم أوسع منه فى الشاهد . بدليل الترجمة .

والتعريف بالحكم دون الشهادة . وما به يحكم أوسع مما به يشهد .

ولا تشترط الحرية فى الحاكم . واختاره أبو الخطاب وابن عقيل .

قال فى المحرر : وفى العزل ـ حيث قلنا به قبل العلم ـ وجهان كالوكيل .

قال أبو العباس : الأصوب أنه لاينعزل هنا . و إن قلنا : ينعزل الوكيل . لأن الحق فى الولاية لله . و إن قلنا : هو وكيل والنسخ فى حقوق الله لايثبت قبل العلم ، كما قلنا على المشهور إن نسخ الحكم لايثبت فى حق من لم يبلغه .

وفرقوا بينه و بين الوكيل : بأن أكثر ما فى الوكيل ثبوت الضمان . وذلك لاينافى الجهل بخلاف الحكم ، فإن فيه الاثم . وذلك ينافى الجهل ، كذلك الأمر والنهى ، وهذا هو المنصوص عن أحمد .

ونص الإمام أحمد على أن للقاضى أن يستخلف من غير إذن الإمام ؛ فرقا بينه و بين الوكيل ، وجعلا له كالوصى .

والأشبه : أنه لا يكره للحاكم شراء مايحتاجه فى مظنة المحاباة والاستغلال والتبدل .

قال القاضى فى التعليق : قاس المخالف القاضى على المفتى فى مباشرة البيع .قال القاضى : أما المفتى : فإنه لايحابى فى العادة . والقاضى بخلافه ، ولا يكره له البيع فى مجلس فتياه ، ولا يكره له قبول الهدية ، بخلاف القاضى .

قال أبو العباس : هذا فيه نظر وتفصيل . فإن العالم شبيه فى هديته ومعاملته بالقاضى . وفيه حكايات عن أحمد . والعالم لايعتاض على تعليمه .

والقضاة ثلاثة : من يصلح ، ومن لايصلح . والمجهول . فلا يرد من أحكام من يصلح إلا ماعلم أنه باطل . ولا ينفذ من أحكام من لايصلح إلا ماعلم أنه حق واختار صاحب المغنى وغيره : إن كانت توليته ابتداء .

وأما المجهول : فينظر فيمن ولاه . فإن كان لايولِّى إلا الصالح جعل صالحا . و إن كان يولى هذا تارة وهذا تارة ، نفذ ما كان حقا . ورد الباطل . والباقى موقوف . و بين من يصلح وبمن لا يصلح إذاً للضرورة . ففيه مسئلتان :

إحداهما على القول : بأن من لا يصلح تنقض جميع أحكامه ، هل ترد أحكام هذا كلها ، أم يرد ما لم يكن صوابا ؟ والثانى : المختار . لأنها ولاية شرعية

والثانية : هل تنفذ المجتهدات من أحكامه ، أم يتعقبها العالم العادل ؟ هـذا فيه نظر .

وإن أمكن القاضى أن يرسل إلى الغائب رسولا ، ويكتب إليه الكتاب والدعوى ، ويجاب عن الدعوى بالكتاب والرسول . فهذا هو الذى ينبغى ، كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم بمكاتبة اليهود لما ادعى الأنصارى عليهم قتل صاحبهم ، وكاتبهم ولم يحضرهم . وهكذا ينبغى أن يكون فى كل غائب طلب إقراره أو إنكاره إذا لم يقِمِ الطالب بينة ، وإن أقام بينة فمن الممكن أيضا أن يقال : إذا كان الخصم فى البلد لم يجب عليه حضور مجلس الحاكم . بل يقول : أرسلوا إلىّ من يعلمنى بما يدّعى به علىّ . وإذا كان لا بد للقاضى من رسـول إلى الخصم يبلغه الدعوى ويحضره ، فيجوز أن يقوم مقامه رسول . فإن المقصود من حضور الخصم سماع الدعوى ورد الجواب باقرار أو إنكار .

وهذا نظير مانص عليه الإمام أحمد من أن النكاح يصح بالمراسلة ، مع أنه فى الحضور لا يجوز تراخى القبول عن الايجاب تراخيا كثيرا . فالدعوى التى يصح تراخى جوابها أولى وأحرى .

وعلى هذا: فالرسول فى الدعوى يجوز أن يكون واحدا . لأنه نائب الحاكم ، كما كان أنيسٌ نائبَ النبى صلى الله عليه وسلم فى إقامة الحد بعد سماع الاعتراف[1]

(١) روى البخارى ومسلم وأصحاب السنن عن أبى هريرة وزيد بن خالد قصة الرجل الذى كان ابنه عسيفا ــ أى أجيرا ــ عند أحد الأعراب فزنى بامرأته . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « على ابنك جلد مائة وتغريب عام . واغد يا أنيس ــ لرجل من أسلم ــ إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها . فغدا عليها فاعترفت . فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت »

وهو أنيس بن الضحاك الأسلمى . والمرأة كانت أسلمية .

وثبوت الحد . أو يخرج على المراسلة من الحاكم إلى الحاكم . وفيه روايتان . فينظر في قضيته خبيرا .

قال أبو العباس : فما وجدت فيها إلا واحدا . ثم وجدت هذا منصوصا عن الامام أحمد فى رواية أبى طالب . فانه نص فيهـا على أنه إذا أقام بينة بالعين المودعة عند رجل سلمت إليه ، وقضى على الغائب . قال : ومن قال بغير هـذا يقول : له أن ينتظر بقدر ما يذهب الـكتاب ويجىء . فإن جاء وإلا أخذ إعلام المودع .

وكلامه محتمل تخيير الحـاكم بين أن يقضى على الغائب . وبين أن يكاتبه فى الجواب .

باب الحكم وصفته

ومسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة . لحديث الحضرمى فى دعواه على الآخر أرضا غير موصوفة[1] . وإذا قيل : لاتسمع الدعوى إلا محررة . فالواجب: أن من ادعى مجملا استفصله الحاكم .

وظاهر كلام أبى العباس : صحة الدعوى على المبهم . كدعوى الأنصار على

---

(١) عن وائل بن حجر قال « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمى : يارسول الله ، إن هذا قد غلبنى على أرض كانت لأبى . فقال الـكندى : هى أرضى فى يدى ، أزرعها. ليس له فيها حق. فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . فقال : يارسول الله ، الرجل فاجر ، لا يبالى على ماحلف عليه . وليس يتورع من شىء . فقال : ليس لك منه إلا ذلك . فانطلق الـكندى ليحلف . فقال النبى صلى الله عليه وسلم — لما أدبر الرجل أما لأن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض » رواه مسلم والترمذى . وصححه . قل المجد ابن تيمية فى المنتقى : وهو حجة على عدم الملازمة ، والتكفيل . وعدم رد اليمين (ج ٢ ص ٩٤٦

اليهود قتل صاحبهم[1] . ودعوى المسروق منه على بنى أبيرق[2] وغيرهم .

ثم المبهم قد يكون مطلقا . وقد ينحصر فى قوم . كقولها : أنكحنى أحدهما وزوجنى أحدهما .

والثبوت المحض : يصح بلا مدعى عليه . وقد ذكره قوم من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة .

وتسمع الدعوى فى الوكالة من غير حضور الخصم المدعى عليه . ونقله مهنا عن أحمد ولو كان الخصم فى البلد .

---

(١) عن سهل بن أبى حثمة قال « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر — وهو يومئذ صلح — فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل ، وهو يتشحط فى دمه قتيلا . فدفنه . ثم قدم المدينة . فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فذهب عبد الرحمن يتكلم . فقال صلى الله عليه وسلم : كبر ، كبر . وهو أحدث القوم . فسكت . فتكلما . قال : أتحلفون وتستحقون قاتلكم ، أو صاحبكم ؟ فقالوا : فكيف نحلف ولم نشهد ، ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا . فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده » رواه البخارى و مسلم وأصحاب السنن .

(٢) روى ابن مردويه من طريق العوفى عن ابن عباس « أن نفرا من الأنصار غزوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض غزواته . فسرقت درع لأحدهم . فأظن بها رجلا من الأنصار . فأتى صاحب الدرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن طعمة بن أبيرق سرق درعى . فلما رأى السارق ذلك عمد إليها فألقاها فى بيت رجل برىء ، وقال لنفر من عشيرته : إنى غيبت الدرع وألقيتها فى بيت فلان . وستوجد عنده ، فانطلقوا إلى نبى الله صلى الله عليه وسلم ليلا ، فقالوا : يانبى الله ، إن صاحبنا برىء ، وإن صاحب الدرع فلان . وقد أحطنا بذلك علما فاعذر صاحبنا على رءوس الناس ، وجادل عنه . فإنه إن لم يعصمه الله بك يهلك . فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبرأه وعذره على رءوس الناس فأنزل الله (٤ : ١٠٤ ، ١٠٥ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما — إلى قوله — ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم) اهـ من تفسير ابن كثير (ج ٢ ص ٥٧٣)

ونسمع دعوى الاستيلاد . وقاله أصحابنا . وفسره القاضى بأن يدعى استيلاد أمة فتنكره .

وقال أبو العباس : بل هى المدعية

ومن ادعى على خصمه : أن بيده عقارا استغله مدة معينة وعينه ، وأنه استحقه . فأنكر المدعى عليه ، وأقام المدعى بينة باستيلائه لا باستحقاقه ، لزم الحاكم إثباته والشهادة به كما يلزم البينة أن تشهد به ، لأنه كفرع مع أصل ، وما لزم أصل الشهادة به لزم فرعه ، حيث يقبل ، ولو لم تلزم إعانة مدع باثبات وشهادة ونحو ذلك إلا بعد ثبوت استحقاقه لزم الدور ، بخلاف الحكم ، وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه إن أقام بينة بأنه هو المستحق أمر باعطائه ما ادعاه ، وإلا فهو كمال مجهول يصرف فى المصالح

ومن بيده عقار فادعى رجل بثبوته عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ، ثم إلى ورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه ، لا ينزع منه بذلك ، لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الارث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة ، ولو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذا الطريق

ولو شهدت له بينة بملكه إلى حين وقفه ، وأقام وارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه ، قدمت بينة الوارث : أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه . لأن معها زيادة علم ، كتقديم من شهد له بأنه اشتراه من أبيه على من شهد له بأنه ورثه من أبيه .

قال القاضى : إذا ادعى على رجل ألفا من ثمن مبيع أو قرض أو غصب ، فقال : لا يستحق على شيئا ، كان جوابا صحيحا ، ويستحلف على ذلك

وإن قال : لم أبايع وظنه منه ولم أغصبه : فهل يكون جوابا يحلف معه عليه ؟ على وجهين ، أحدهما : هو جواب صحيح ، يحلف عليه ، والثانى : ليس بجواب صحيح يحلف عليه ، لأنه يحتمل أن يكون غصبه ثم رده عليه ، أو أقرضه ثم رده عليه ، أو باعه ثم رده إليه

قال أبو العباس : إنما يتوجه الوجهان فى أن الحاكم هل يلزمه بهذا الجواب أم لا ؟ وأما صحته : فلا ريب فيها .

وقياس المذهب : أن الإجمال ليس بجواب صحيح . لأن المطلوب قد يعتقد أنه ليس عليه ، لجهل أو تأويل ، ويكون واجباً عليه فى نفس الأمر ، أو فى مذهب الحاكم ، ويمين المدعى بمنزلة الشاهد ، كما لا يشهد بتأويل أو جهل .

ومن أصلنا : إذا قال : كان له علىَّ ثم أوفيته . لم يكن مقرا . فلا ضرر عليه فى ذلك إلا إذا قلنا بالرواية الضعيفة . فقد أطلق أحمد التعديل في موضع . فقال عبد الله : سألت أبى عن أبى يَعفور العبدى [1] فقال : ثقة . قال أبو داود لأحمد : الأسود بن قيس [2] ؟ فقال : ثقة .

قال أبو العباس : وعلى هذه الطريقة : فكل لفظ يحصل به تعديل المخبر يحصل به تعديل الشهود ، مثل أن يقول : لا بأس به ، لا أعلم إلا خيراً . كما نقل عن شريح وسَوَّار وغيرهما .

ثم وجدت القاضى قد احتج فى المسألة بأن عمر سأل رجلا عن رجل ؟ فقال : لا نعلم إلا خيراً ، فقال : حسبك : إن ابن عمر كان إذا أنعم أن يمدح الرجل ، قال : لا نعلم إلا خيراً ، وعلى هذا فلا يعتبر لفظ الشهادة . وإن أوجبنا اثنين . لأن هذا من باب الاجتهاد بمنزلة تقويم المقوم والقائف . لأنه من باب المسموع ، ومثله المزكى والتفليس والرشد ونحوها . فإن هذا كله إثبات صفات اجتهادية .

---

(١) أبو يعفور العبدى ، وقدان الكوفى ، روى عن ابن أبى أوفى وعبد الله ابن عمر وأنس ؛ وعنه ابنه يونس وشعبة وأبو عوانة وأبو الأحوص . وثقه أحمد وابن معين ، وقال أبو حاتم لا بأس به ، مات بعد العشرين ومائة .

(٢) الأسود بن قيس العبدى أو البجلى ، أبو قيس الكوفى . روى عن جندب ابن عبد الله وسعيد بن عمرو وشقيق بن عقبة ، وعنه السفيانان وشعبة وأبو عوانة وثقه النسائى . خلاصة .

ويقبل فى الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة : قول عدل واحد وهو رواية عن أحمد ، ويقبل الجرح والتعديل باستفاضة .

ومقتضى تعديل القاضى : أنه لو قال المزكى : هو عدل ، لكن ليس على أنه يقبل مطلقاً ، مثل أن يكون عدو المعدل ، وشهادة العدو لعدوه مقبولة ، فوجود العداوة لا يمنع التزكية ، وإن لم تقبل شهادته على المزكى ، وإذا كان المدعى به مما يعلمه المدعى عليه فقط ، مثل أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت فينكر قضى عليه بالنكول . وإن كان مما يعلمه المدعى ، كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته ، وطلب من المدعى اليمين على البتات . فإن لم يحلف لم يأخذ . وإن كان كل منهما يدعى العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفى العلم ، فهنا يتوجه القولان . والقول بالرد أرجح .

وأصله أن اليمين ترد على جهة أقوى المتداعيين المتجاحدين .

ولو أوصت لطفلة صغيرة تحت نظر أبيها بمبلغ دون الثلث ، وتوفيت الموصية وقبل والد الطفلة ، فيحكم للطفلة بما يثبت لها من الوصية . ولا يحلف والدها ، ولا يوقف الحكم إلى بلوغها وحلفها بلا نزاع .

بل أبلغ من هذا : لو ثبت للصبى أو المجنون حق على غائب بما لو كان المستحق بالغاً عاقلا لحلف على عدم الإبراء . والاستيفاء فى أحد الوجهين يحكم به للصبى والمجنون . ولا يحلف وليه ، كما نص عليه العلماء . ولم يذكر العلماء تحليف البالغ الموصى له فى الوصية ، وإنما أخذ به بعض الناس .

قال الإمام أحمد فى رواية مهنا ، فى الرجل يقيم الشهود : أيستقيم للحاكم أن يقول : احلف ؟ فقال : قد فعل ذلك على بن أبى طالب ، قيل : ويقيم ذلك؟ قال : قد فعل ذلك على .

وقال فى رواية إبراهيم بن الحارث : فى رجل جاء بشهود على حق . فقال المدعى عليه : استحلفه لم يلزم المدعى اليمين .

فحمل القاضي الرواية الأولى : على ماإذا ادعى على صبي أو مجنون أو غائب والثانية : على ماإذا ادعى على غيره .

وحمل أبو العباس الرواية الأولى : على أن للحاكم أن يفعل ذلك إذا أراد مصلحة لظهور ريبة فى الشهود ، لا أنه يجب مطلقاً ، والثانية : على أنه لا يجب مطلقاً فلا منافاة بين الروايتين ، كما قلنا فى تفريق الشهود بين : أين ، وحتى ، وكيف ؟ فإن الحاكم يفعل ذلك عند الريبة ، ولا يجب فعله فى كل شهادة .

وكذلك تغليظ اليمين : للحاكم أن يفعله عند الحاجة .

اختلفت الرواية عن أحمد فيما لو حكم الحاكم بما يرى المحكوم له تحريمه . فهل يباح له بالحكم ؟ على روايتين .

والتحقيق فى هذا : أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام مايرى أنه حرام ، ومن فعل هذا فقد فعل مايعتقد تحريمه ، وهذا لا يجوز ، لكن لو كان الطالب غيره ، أو ابتدأ الإمام بحكمه أو قسمه ، فهنا يتوجه القول بالحل .

قال أصحابنا : ولا ينقض الحاكم حكم نفسه ولا غيره إلا أن يخالف نصاً أو إجماعا .

قال أبو العباس : ويفرق فى هذا بين ماإذا استوفى المحكوم له الحق الذى ثبت له من مال ، أو لم يستوف ، فإن استوفى فلا كلام ، وإن لم يستوف فالذى ينبغى : نقض حكم نفسه ، والإشارة على غيره بالنقض .

وليس للإنسان أن يعتقد أحد القولين فى مسائل النزاع فيما له ، والقول الآخر فيما عليه ، باتفاق المسلمين ، كما يعتقد أنه إذا كان جاراً استحق شفعة الجوار . وإذا كان مشترياً لم يجب عليه شفعة الجوار

والقضية الواحدة المشتملة على أشخاص أو أعيان ، فهل للحاكم أن يحكم على شخص أو له بخلاف ما حكم هو أو غيره لشخص آخر أو عليه أو فى عين ؟

مثل أن يدعى فى مسألة الجارية بعض ولد الأبوين . فيقضى له بالتشريك ، ثم يدعى عنده آخر فيقضى عليه بنفي التشريك ، أو يكون حاكم غيره قد حكم بنفى التشريك لشخص أو عليه . فيحكم هو بخلافه

فهذا ينبنى على أن الحكم لأحد الشريكين أو الحكم عليه : حكم عليه وله. وقد ذكر ذلك الفقهاء من أصحابنا وغيرهم .

لكن هناك يتوجه أن يبقى حق الغائب فيما طريقه الثبوت لتمكنه من القدح فى الشهود ومعارضته .

أما إذا كان طريقه الفقه المحض . فهنا لا فرق بين الخصم الحاضر والغائب .

ثم لو تداعيا فى عين من الميراث ، فهل يقول أحد : إن الحكم باستحقاق عين معينة لا يمنع الحكم بعدم استحقاق العين الأخرى مع اتحاد حكمهما من كل وجه ؟ هذا لا يقوله أحد .

يوضح ذلك أن الأمة اختلفت فى هذه المسألة على قولين ، قائل يقول : يستحق جميع ولد الأبوين جميع التركة . وقائل يقول : لا حق لواحد منهم فى شيء منها .

فلو حكم حاكم فى وقتين ، أو حاكمان : باستحقاق البعض ، او استحقاقهم للبعض ، لكان قد حكم فى هذه القضية بخلاف الإجماع . وهذا قد يفعله بعض قضاة زماننا ، لكن هو ظنين فى علمه ودينه ، بل ممن لا يجوز توليته القضاء .

ويشبه هذا طبقات الوقف ، أو أزمنة الطبقة . فإذا حكم حاكم بأن هذا الشخص مستحق لهذا المكان من الوقف ، ومستحق الساعة بمقتضى شرط شامل لجميع الأزمنة والأمكنة : فهو كالميراث .

وأما إن حكم باستحقاق تلك الطبقة . فهل يكون للطبقة الثانية إذا اقتضى الشرط لها ؟ وأخذ هذا فيه نظر ، من حيث إن تَلَقِّيَ كل طبقة من الواقف فى

زمن حدوثها شبيه بما لو مات عتيق شخص فحكم حاكم بميراثه المال . وذلك : أن كل طبقة من أهل الوقف تستحق ماحدث لها من الوقف عند وجودها . مع أن كل عصبة تستحق ميراث المعتقين عند موتهم .

والأشبه بمسألتنا : مالو حكم حاكم فى عتيق بأن ميراثه للأكبر ، ثم توفى ابن ذلك العتيق الذى كان محجوباً عن ميراث أبيه . فهل لحاكم آخر أن يحكم بميراثه لغير الأكبر ؟ هذا يتوجه هنا وفى الوقف مما يترتب الاستحقاق فيه ، بخلاف الميراث ونحوه ، مما يقع مشتركا فى الزمان .

نقل الشيخ أبو محمد فى الكافى عن أبى الخطاب : أن الشهود إذا بانوا بعد الحكم كافرين ، أو فاسقين ، وكان المحكوم به إتلافاً ، فإن الضمان عليهم دون المزكين والحاكم ، قال : لأنهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة .

قال أبو العباس : هذا ينبنى على أن الشاهد الصادق إذا كان فاسقاً أو متهماً ، بحيث لا يحل للحاكم الحكم بشهادته : هل يجوز له أداء الشهادة ؟ إن جاز له أداء الشهادة بطل قول أبى الخطاب . وإن لم يجز كان متوجهاً ، لأن شهادتهم حينئذ فعل محرم ، وإن كانوا صادقين كالقاذف الصادق .

وإذا جوزنا للفاسق أن يشهد جوزنا للمستحق أن يستشهده عند الحاكم ، ويكتم فسقه وإلا فلا .

وعلى هذا : فلو امتنع الشاهد الصادق العدل أن يؤدى الشهادة إلا بجُعل : هل يجوز إعطاؤه الجعل إن لم نجعل ذلك فسقاً ؟ فعلى ماذكرنا .

قال صاحب المحرر : وعنه لا ينتقض الحكم إذا كانا فاسقين . ويغرم الشاهدان المال ، لأنهما سبب الحكم بشهادة ظاهرها الزور .

قال أبو العباس : وهذا يوافق قول أبى الخطاب . ولا فرق إلا فى تسميته ضمانهما نقضاً . وهذا لا أثر له ، لكن أبو الخطاب يقوله فى الفاسق وغير الفاسق ، على ما حكى عنه .

وهذه الرواية لا تتوجه على أصلنا إذا قلنا : الجرح المطلق لا ينقض . وكان جرح البينة مطلقا ، فإنه اجتهاد فلا ينتقض به اجتهاد ، ورواية عدم النقض أخذها القاضى من رواية الميمونى عن أحمد فى رجلين شهدا ههنا أنهما دفنا فلانا بالبصرة فقسم ميراثه ، ثم إن الرجل جاء بعد وقد تلف ماله : قد تبين للحاكم أنهما شهدا على زور أيضمنهما ماله ؟ قال : وظاهر هذا أنه لم ينقض الحكم . لأنه لم يغرم الورثة قيمة ما أتلفوه من المال ، بل أغرم الشاهدين . ولو نقضه لأغرم الورثة .

قال : ويحتمل أنه أغرم الورثه ورجعوا بذلك على الشهود . لأنهم معذورون فيكون قوله « يضمنهما » يعنى الورثة .

قال أبو العباس : النقض فى هذه الصورة لا خلاف فيه . فان تبين كذب الشاهد غير تبين فسقه .

فقول أحمد : إما أن يكون ضمانا فى الجملة ، كسائر المتسببين ، أو يكون ضمان ستقرار ، كما دلت عليه أكثر النصوص من أن المعذور لا ضمان عليه .

ولو زكوا الشهود ، ثم ظهر فسقهم ضمن المزكون .

وكذلك يجب أن يكون فى الولاية لو أراد الإمام أن يولى قاضيا أو واليا لا يعرفه . فسأل عنه فزكَّاه أقوام ، ووصفوه بما يصلح معه للولاية ، ثم رجعوا أو ظهر بطلان تزكيتهم . فينبغى أن يضمنوا ما أفسده الوالى والقاضى . وكذلك لو أشاروا عليه وأمروا بولايته .

لكن الذى لا ريب فى ضمانه : هو مَنْ تُعهد المعصية منه مثل الخيانة ، مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز . ويخبر عنه بخلاف ذلك ، أو يأمر بولايته ، أو يكون لا يعلم حاله ويزكيه أو يشير به .

فأما إن اعتقد صلاحه وأخطأ فهذا معذور . والسبب ليس محرما .

وعلى هذا : فالمزكى للعامل من المقترض والمشترى والوكيل كذلك .

وإخبار الحاكم «أنه ثبت عندى» بمنزلة إخباره أنه حكم به : أما إن قال : شهد عندى فلان ، أو أقر عندى ، فهو بمنزلة الشاهد ، سواء . فإنه فى الأول تضمن

قوله « ثبت عندى » الدعوى والشهادة والعدالة ، أو الاقرار . وهذا من خصائص الحـكم ، بخلاف قوله « شهد عندى » أو « أقر عندى » فإنما يقتضى الدعوى

وخبره فى غير محل ولايته كخبره فى غيره زمن ولايته .

• نظير أخبار القاضى بعد عزله: إخبار أمير الغزو ، أو الجهاد بعد عزله بما فعله .

ومن كان له عند إنسان حق ومنعه إياه جاز له الأخذ بقدره من ماله بغير إذنه إذا كان سبب الحق ظاهرا ، لا يحتاج إلى إثبات . مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها ، واستحقاق الأقارب النفقة على أقاربهم ، واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به .

وإن كان سبب الحق خفيا يحتــاج إلى إثبات : لم يجز . وهذه الطريقة المنصوصة عن الإمام أحمد . وهى أعدل الأقوال .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود والقصاص . وهو قول مالك وأبى ثور فى الحدود ، وقول مالك والشافعى وأبى ثور ورواية عن أحمد فى القصاص

والمحـكوم به إذا كان عينا فى بلد الحاكم فإنه يسلمه إلى المدعى . ولا حاجة إلى كتاب .

وأما إن كان دينا أو عينا في بلد أخرى : فهنا يقف على الـكتاب .

وههنا ثلاث مسائل متداخلات : مسألة إحضـار الخصم إذا كان غائبا . ومسألة الحـكم على الغائب . ومسألة كتاب القاضى إلى القاضى .

ولو قيل : إنما نحكم على الغائب إذا كان المحـكوم به حاضرا ، لأن فيه فائدة ، وهى تسليمه . وأما إذا كان المحـكوم به غائبا : فينبغى أن يكاتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود ، حتى يكون الحـكم فى بلد التسليم بـه لـكان متوجها

وهل يقبل كتاب القاضى إلى القاضى بالثبوت أو الحكم من حاكم غير معين مثل أن يشهد شاهدان : أن حاكما نافذ الحكم حكم بكذا وكذا ؟

القياس : أنه لا يقبل ، بخلاف ما إذا كان المكاتب معروفا . لأن مراسلة الحاكم ومكاتبته بمنزلة شهادة الأصول للفروع . وهذا لا يقبل فى الحكم والشهادات ، وإن قبل فى الفتاوى والإخبارات .

وقد ذكر صاحب المحرر ما ذكره القاضى من أن الخصمين إذا أقرا بحكم حاكم عليهما خُيِّر الثانى بين الامضاء والاستئناف . لأن ذلك بمنزلة قول الخصم « شهد علىّ شاهدان ذوى عدل » فهنا قد يقال بالتخيير أيضا .

ومن عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد ، أو شهادة : عمل به ، كالميت فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالضرب وإنكار مضمونه .

ويلزم الحاكم أن يكتب للمدعي عليه إذا ثبتت براءته محضرا بذلك إن تضرر بتركه

وللمحكوم عليه أن يطالب الحاكم عليه بتسمية البينة ، ليتمكن من القدح فيها باتفاق .

باب القسمة

ومالا يمكن قسمة عينه إذا طلب أحد الشركاء بيعه وقَسْم ثمنه: بيع وقسم ثمنه وهو المذهب المنصوص عن أحمد فى رواية الميمونى.وذكره الأكثرون من الأصحاب

فيقال على هذا : إذا وقف قسطا مشاعا مما لا يمكن قسمة عينه ، فأنتم بين أمرين : إما بيع النصيب الموقوف ، وإما إبقاء شركة لازمة .

وجوابه : إما الفرق ، وإما الالتزام .

أما الفرق : فيقال : الوقف منع من نقل الملك فى العين . فلا ضرر فى شركة عينه .

وأما الشركة فى المنافع : فيزول الضرر بالمحاباة أو المؤاجرة عليها .

والالتزام : أن يجوز مثل هذا أو جعل الوقف مُفْرَزًا ، تقديما لحق الشريك كما لو طلب قسمة العين وأمكن . فإنّا نقدم حق الافراز على حق الوقف . ومن قال هذا فينبغى له أن يقول بقسم الوقف . وإن قلنا : القسمة بيع ضرورة . فقد نص أحمد على بيع أشياء تابعة فى الوقف والاعتياض عنها .

ومن تأمل الضرر الناشىء من الاشتراك فى الأموال الموقوفة لم يخف عليه هذا .

ولو طلب أحد الشريكين الاجارة أجبر الآخر عليها . ذكره الأصحاب ولو فى الوقف .

ولو طلب أحدهم العلو . لم يُجب ، بل يُكْرَى عليهما على مذهب جماهير العلماء ، كأبى حنيفة ومالك وأحمد .

وإذا أوجبنا على الشريك أن يؤاجر مع صاحبه فأجر أحد الشريكين العين المؤجرة بدون إذن شريكه مدة . فينبغى أن يستحق أكثر الأمرين من أجرة المثل والأجرة المسماة . لأن الأجرة المسماة إذا كانت أكثر فالمستأجر رضى أن ينتفع بها .

وعلى قياس ذلك : كل من اكترى مال غيره بغير إذنه .

ويلزم إجابة من طلب المحاباة بالزمان والمكان .

وليس لأحدهما أن يفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى كل واحد منهما حقه منه

ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلفت المنافع فى مدة الإجارة فإنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة التى استوفاها ، مالم يكن قد رضى بمنفعة الزمن المتأخر على أى حال كان ، جعلا للتالف قبل القبض كالتالف فى الإجارة .

وسواء قلنا : القسمة إفراز أو بيع . فإن المعادلة معتبرة فيها على القولين . فلهذا يثبت فيها خيار البيع والتدليس .

وإذا كان بينهما أشجار فيها الثمرة ، أو أغنام فيها اللبن ، أو الصوف . فهو كاقتسام الماء الحادث والمنافع الحادثة .

وجماع ذلك : انقسام المعدوم . لكن لو نقص الحادث المعتاد فللآخر الفسخ

قال القاضي : رأيت في تعليق أبي حفص العكبري عن أبي عبد الله بن بطة : في قوم بينهم كروم فيها ثمرة لم تبلغ ، مثل الحصرم .فأرادوا قسمتها . فقال : لا تجوز قسمتها وفيها غلة لم تبلغ . لأن القسمة لا تجوز إلا بالقيمة ، والقسمة كالبيع ، وكما لا يجوز بيعه كذلك لا تجوز قسمته . قال : وهذا يدل من كلام أحمد على أنها بيع .

قال أبو العباس : هذا من ابن بطة يقتضي أن بيع الشجر الذي عليه ثمرة لم تبلغ لا يصح ، لتضمنه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . وهو خلاف المعروف من المذهب . وخلاف قوله صلى الله عليه وسلم « من باع ثمرة قد أبرأت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ».

ومفهوم كلامه : أن الحصرم إذا بلغ جازت القسمة مع أنها إنما تقسم خرصا كأنه بيع شاة ذات لبن بشاة ذات لبن .

وعلى قياسه : يجوز عنده بيع نخلة ذات رطب بنخلة ذات رطب . لأن الربوي تابع .

وإذا طلب أحد الشركاء القسمة فيما يقسم لزم الحاكم إجابته . ولو لم يثبت عنده ملكه كبيع المرهون والجاني .

وكلام أحمد في بيع مالا ينقسم وقسم ثمنه عام فيما يثبت عنده أنه ملكه وما لا يثبت . كجميع الأموال التي تباع وأن مثل ذلك : لو جاءته امرأة فزعمت أنها خليّة لا ولي لها : هل يزوجها بلا بينة ؟

وقد نص أحمد في رواية حرب فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه تقسم عليهم . ويدفع إليه حقه .

فقد أمر الإمام أحمد الحاكم : أن يقسم على الغائب إذا طلب الحاضر. و إن لم يثبت ملك الغائب .

والمكيلات والموزونات المتساوية من كل وجه إذا قسمت لا يحتاج فيها إلى قرعة . نعم الابتداء بالكيل أو الوزن لبعض الشركاء ينبغى أن يكون بالقرعة ثم إذا خرجت القرعة لصاحب الأكثر ، فهل يوفَّى جميع حقه ، أو بقدر نصيب الأقل ؟ الأوجه : أن يوفى الجميع كما يوفى مثله في العقار بين أنصبائه . لأن عليه فى التفريق ضررا . وحقه من جنس واحد ، بخلاف الحكومات . فان الخصم لا يقدر إلا بواحدة ، لعدم ارتباط بعضها ببعض . نعم إن تعدد سبب استحقاقه ، مثل أن يكون ورث ثلث صبرة وابتاع ثلثها . فهنا يتوجه وجهان .

و إذا تهايأ فلاحو القرية الأرض وزرع كل واحد منهم حصته فالزرع له ، ولرب الأرض نصيبه ، إلا ما نزل من نصيب مالك . فله أخذ أجرة القصَيلة (١) أو مقاسمتها .

وأجرة وكيل الضيافة والأمين لحفظ الزرع على المالك والفلاح كسائر الأملاك . فإذا أخذوا من الفلاح بقدرها عليه أو ما يستحقة الضيف حل لهم . و إن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع هو الذى ظلم الفلاحين .

والوقف جائز على جهة واحدة لا تقسم عينه اتفاقا . والله أعلم .

باب الدعاوى

و يجب أن يفرق بين فسق المدعى عليه وعدالته . فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين ، ولا كل مدع يطالب بالبينة ، فإن المدعى به إذا كان كبيرة والمطلوب لا تعلم عدالته . فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف ، لا سيا عند خوف القتل أو القطع .

---

(١) القصيلة : ما يبقى فى الأرض بعد حصد القمح ونحوه .

ويرجع باليد العرفية إذا استويا فى الخشية أو عدمها .

و إن كانت العين بيد أحدهما فمن شاهدُ الحالِ معه كان ذلك لوثاً . فيحكم له بيمينه .

قال الأصحاب : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده . وادعى آخرُ كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك . صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، و إلا تعارضتا . فيتساقطان ، أو يقتسمان أو يقرع، على الخلاف . وعن أحمد : تُقَدَّم بينة العتق .

قال أبو العباس : الأصوب : أن البينتين لم يتعارضا . فإنه من الممكن أن يقع العقدان ، لكن يكون بمنزلة ما لو زوج الوليان المرأة وجهل السابق . فإما أن يقرع بينهما ، أو يبطل العقدان بحكم أو بغير حكم .

ولو قامت بينة بأن الولى أجر حصة موليه بأجرة مثلها ، و بينة بنصفها : أخذ بأعلى البينتين . قاله طائفة من العلماء .

قال فى المحرر : ولو شهد شاهدان أنه أخذ من صبى ألفا ، وشاهدان على رجل آخر : أنه أخذ من هذا الصبى ألفا . لزم الولى أن يطالبهما بالألفين ، إلا أن تشهد البينتان على ألف بعينها . فيطلب الولى ألفا من أيهما شاء .

قال أبو العباس : الواجب أن يقرع هنا إذا لم يكن فعل كل منهما مضمنا .

نقل مهنا عن أحمد فى عبد شهد له رجلان بأن مولاه باعه نفسه بألف درهم ، وشهد لمولاه رجل آخر : أنه باعه بألفين . يعتق العبد . و يحلف لمولاه : أنه لم يبعه إلا بألف .

قال القاضى : فقد نص على الشاهد واليمين فى قدر العوض الذى وقع العتق عليه

قال أبو العباس : بل اختلف الشاهدان . وليس هذا مما يتكرر ، فلم يجعل

للسيد أن يحلف مع شاهده الأكبر لاختلافهما ، كما لا يحلف مع شاهده بالقيمة الكثيرة .

قال أصحابنا : ومن تغليظ اليمين بالمكان : اليمين عند صخرة بيت المقدس . وليس له أصل فى كلام أحمد ولاغيره من الأئمة . بل السنة أن تغليظ اليمين فيها ، كتغليظها فى سائر المساجد عند المنبر .

والتغليظ بالمكان والزمان واللفظ لايستحب على قول أبى البركات و يستحب على قول أبى الخطاب مطلقا . وكلام أحمد في رواية الميمونى : يقتضى التغليظ مطلقا من غير تعليق باجتهاد الإمام .

ولنا قول ثالث : يستحب إذا رآه الحاكم مصلحة .

ومتى قلنا التغليظ مستحب إذا رآه الحاكم مصلحة : فينبغى أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلاً . ولا يُحَلِّف المدعى عليه بالطلاق وفاقا .

كتاب الشهادات

الشهادة سبب موجب للحق .

وحيث امتنع أداء الشهادة امتنعت كتابتها فى ظاهر كلام أبى العباس والشيخ أبى محمد المقدسى .

و يجوز أخذ الأجرة عل أداء الشهادة وتحملها . ولو تعينت إذا كان محتاجا وهو قول فى مذهب أحمد . ويحرم كتمها ، و يقدح فى عدالته .

ولو كان بيد إنسان شىء لا يستحقه ولا يصل إلى من يستحقه بشهادتهم . لم يلزمهم أداؤها.و إن وصل إلى مستحقه بشهادتهم لزمهم أداؤها . وتتعين الشهود بتأول مجتهد .

والطلب العرفى ، أو مقتضى الحال فى طلب الشهادة : كاللفظى ، علمها المشهود له أولا . وهو ظاهر الخبر .

وخبر « يَشهد ولا يُستشهد [1] » محمول على شهادة الزور .

وإذا أدى العبد شهادة قبل الطلب قام بالواجب . وكان أفضل ، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة . والمسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب .

وإذا غلب على ظن الشاهد أنه يمتحن فيدعى إلى القول المخالف للكتاب والسنة أو إلى محرم : فلا يسوغ له أداء الشهادة وفاقا ، اللهم إلا أن يظهر قولا يريد به مصلحة عظيمة .

ويشهد بالاستفاضة ، ولو عن واحد تسكن نفسه إليه اختاره الجد .

قال القاضي : لا تصح الشهادة لمجهول ولا بمجهول .

قال أبو العباس : وفى هذا نظر . بل تصح الشهادة بالمجهول . ويقضى له بالمتيقن ، وللمجهول يصح فى مواضع كثيرة . أما حيث يقع الحق مجهولا فلا ريب فيها ، كما لو شهد بالوصية بمجهول أو لمجهول ، أو شهد باللقطة أو باللقيط .

والمجهول نوعان : مبهم كأحد هذين ، ومطلق كثوب وعبد . وكذلك فى البيع والاجارة والصداق ، كما قلنا فى الواجب المخير والمطلق .

قال أبو العباس : وقد سئلت عن بينة شهدت بوقف سهم من دار معينة من دور ، ثم تهدمت وصارت عَرصة . فلم تعرف عين تلك الدار التى فيها السهم .

---

(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « خطبنا عمر رضى الله عنه بالجابية . فقال : يا أيها الناس ، إنى قمت فيكم كقيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا : قال أوصيكم بأصحابى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم . ثم يفشو الكذب ، حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ، ويشهد الشاهد ولا يستشهد . ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما . عليكم بالجماعة . وإياكم والفرقة . فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد . من أراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة . من سرته حسنته وساءته سيئته فذلك المؤمن » رواه أحمد والترمذى . وقال الترمذى: حسن صحيح غريب من هذا الوجه . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من عدة أوجه . وصححه ابن حبان . والجابية : قرية بدمشق .

ولا عدد الدور . فقلت : يحتمل أن يقرع قرعتين . قرعة لتعيين الدار ، وقرعة لتعيين ذات السهم . وكذلك في كل حق اختلط بغيره وجهلنا القدر ، فيقرع القدر . فيكتب رقاعا بأسماء العدد ، ثم يخرج لعدد الحق الفلانى .

والشاهد يشهد بما سمع .

و إذا قامت بينة تُعَيِّن مادخل فى اللفظ قبلت .

و يتوجه أن الشهادة بالدين لاتقبل إلا مفسرة للسَّبب . ولو شهد شاهدان أن زيداً استحق من ميراث مورثه قدراً معيناً ، أو من وقف كذا وكذا جزءاً معيناً ، أو أنه يستحق منه نصيب فلان ونحو ذلك . فكل هذا لاتقبل فيه الشهادة إلا مع بيان السبب . لأن الانتقال فى الميراث والوقف حكم شرعى ، يدرك باليقين تارة ، وبالاجتهاد أخرى . فلا تقبل حتى يتبين سبب الانتقال بأن يشهدا بشرط الواقف ، وبمن بقى من المستحقين . أو يشهدا بموت المورث ، وبمن خَلَّف من الورثة . وحينئذ فإن رأى الحاكم أن ذلك السبب يفيد الانتقال حكم به ، و إلا ردت الشهادة .

وقبول مثل هذه الشهادات يوجب أن تشهد الشهود بكل حكم مجتهد فيه ، مما اختلف فيه أو اتفق عليه ، وأنه يجب على الحكام الحكم بذلك . فتصير مذاهب الفقهاء مشهوداً بها ، حتى يقول الشاهد فى مسألة الحمارية : أشهد أن هذا يستحق من تركة الميت بناء على اعتقاده التشريك . ولا يثبت هذا السبب ، فيحكم به الحاكم ، وهو يعتقد عدم التشريك : يتعين أن يرد مثل هذه الشهادة المطلقة .

وقوله تعالى (٢ : ٢٨٢ ممن ترضون من الشهداء) يقتضى أنه يقبل فى الشهادة على حقوق الآدميين من رضوه شهيداً بينهم ولا ينظر إلى عدالته ، كما يكون مقبولا عليهم فيما ائتمنوه عليه .

وقوله تعالى فى آية الوصية والرجعة (٥:١٠٦ اثنان ذوا عدل منكم) (٦٥:٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولم يصف الرجلين نفسهما بأنهما عدل ، بل وصفهما بأنهما

ذوا عدل ، أى صاحبا عدل . والعدل فى المقال : هو الصدق والبيان ، الذى هو ضد الكذب والكتمان ، كما بينه الله تعالى فى قوله (٦ : ١٥٢ و إذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى) والعدل فى كل زمان ومكان وفى كل طائفة بحسبها . فيكون الشهيد فى كل قوم من كان ذا عدل فيهم ، و إن كان لو كان فى غيرهم لكان عدله على وجه آخر .

وبهذا يمكن الحكم بين الناس ، و إلا فلو اعتبر فى شهود كل طائفة : أن لايشهد عليهم إلا من يكون قائما بأداء الواجبات وترك المحرمات ، كما كان الصحابة رضى الله عنهم ، لبطلت الشهادات كلها أو غالبها .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : إذا فسر الفاسق فى الشهادة بالفاجر و بالمتهم فينبغى أن يفرق بين حال الضرورة وعدمها ، كما قلنا فى الكفار .

وقال أبو العباس فى موضع : و يتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، و إن لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة ، مثل الجند ، وجفاة البدو ، وأهل القرية الذين لايوجد فيهم عدل .

وله ، أصول منها : قبول شهادة أهل الذمة فى الوصية فى السفر إذا لم يوجد غيرهم . وشهادة بعضهم على بعض فى قول . وشهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال وشهادة الصبيان فيما لايطلع عليه الرجال .

و يظهر ذلك بالمحتضر فى السفر إذا حضره اثنان كافران واثنان مسلمان يصدقان ، وليسا بملتزمين للحدود ، أو اثنان مبتدعان . فهذان خير من الكافرين .

والشروط التى فى القرآن : إنما هى فى تحمل الشهادة لا فى الأداء .

و ينبغى أن نقول فى الشهود ما نقول فى المحدِّثين . وهو أنه : من الشهود من تقبل شهادته فى نوع دون نوع ، أو شخص دون شخص ، كما أن فى المحدثين كذلك .

ونبأ الفاسق ليس بمردود ، بل هو موجب للتبين والتثبت ، كما قال تعالى : (٤٩ : ٦ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة

فتصبحوا على مافعلتم نادمين) وفى القراءة الأخرى (فتثبتوا) فعلينا التبين والتثبت إذا جاءنا فاسق . و إنما أمرنا بالتبين والتثبت عند خبر الفاسق الواحد ، ولم نؤمر به عند خبر الفاسقين وذلك أن خبر الاثنين يوجب من الاعتقاد مالا يوجبه خبر الواحد . أما إذا علم أنهما لم يتواطئا . فهذا قد يحصل به العلم .

وترد الشهادة بالكذبة الواحدة . و إن لم نَقُل هى كبيرة . وهى رواية عن أحمد ومن شهد على إقرار كذب ، مع علمه بالحال ، أوتكرر منه النظر إلى الأجنبيات والقعود فى مجالس تنتهك فيها الحرمات الشرعية قدح ذلك فى عدالته .

ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثا ، أو إلى غير القبلة ، أو بعد الوقت ، أو بلا قراءة : أنها كبيرة .

ويحرم اللعب بالشطرنج ، وهو قول أحمد وغيره من العلماء ، كما لوكان بعوض ، أو تضمن ترك واجب ، أو فعل محرم إجماعاً . وهو شر من النرد . وقاله مالك .

ومن ترك الجماعة فليس عدلا . ولو قلنا هى سنة .

وتحرم محاكاة الناس على وجه السخرية المضحكة ، و يعزر فاعلها هو ومن يأمره بها لأنه أذى .

ومن دخل قاعات البغايا فتح على نفسه باب الشر ، وصار من أهل التهم عند الناس . لأنه اشتهر عمن اعتاد دخولها وقوعه فى مقدمات الجماع المحرم أو فيه .

والعِشْرة المحرمة ،والنفقة فى غير الطاعة . وعلى كافر . ومخالطة الأمرد : يمنع منها ، ومن عِشْرة أهلها ، ولو لمجرد خوف وقوع الصغائر . فقد بلغ عمر رضي الله عنه « أن رجلا يجتمع إليه الأحداث ، فنهى عن الاجتماع به » بمجرد الريبة .

وتقبل شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر إذا لم يوجد غيره . وهو مذهب أحمد . ولا تعتبر عدالتهم ، و إن شاء لم يحلفهم بسبب حق لله .

ولو حكم حاكم بخلاف آية الوصية ينقض حكمه . فإنه إنما خالف نص الكتاب بتأويلات سمجة .

وقول أحمد : أقبل شهادة أهل الذمة إذا كانوا فى سفر ليس فيه غيرهم ، هذه ضرورة : يقتضى هذا التعليل قبولها فى كل ضرورة حضرا وسفرا ، وصية وغيرها . وهو متجه ، كما تقبل شهادة النساء فى الحدود إذا اجتمعن فى العرس والحمام . ونص عليه أحمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه .

ونقل ابن صدقة فى الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ، ويعتق بعض عبيده ، ولا يحضره إلا النساء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، تجوز شهادتهن فى الحقوق .

والصحيح : قبول شهادة النساء فى الرجعة . فإن حضورهن عندها أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق فى الديون .

وعن أحمد فى شهادة الكفار فى كل موضع ضرورة ، غير المنصوص عليه : روايتان . لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له . فيمكن أن يقال : لاتحليف . لأنهم إنما يحلفون حيث تكون شهادتهم بدلا فى التحمل ، بخلاف ما إذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحمل .

وقال أبو العباس فى موضع آخر : ولو قيل تقبل شهادتهم مع أيمانهم فى كل شىء عدم فيه المسلمون لكان وجها . وتكون شهادتهم بدلا مطلقاً .

وإذا قبلنا شهادة الكفار فى الوصية فى السفر فلا يعتبر كونهم من أهل الكتاب . وهو ظاهر القرآن .

وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض . وهو رواية عن أحمد . اختارها أبو الخطاب فى انتصاره . ومذهب أبى حنيفة وجماعة من العلماء .

ولو قيل : إنهم يحلفون مع شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون فى شهاداتهم على المسلمين فى وصية السفر : لكان متوجها .

وشهادة الوصى على الميت مقبولة . قال فى المغنى : لانعلم فيه خلافاً .

قال أبو العباس : إلا أن يقال : قد يستفيد بهذه الشهادة نوع ولاية فى تسليم المال . ومثله شهادة المودَع يقول : أودعنيها فلان ، ومالكها فلان .

والواجب فى العدو أو الصديق ونحوهما : أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما . وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافه لم تقبل . ويتوجه مثل هذا فى الأب ونحوه .

وتقبل شهادة البدوى على القروى فى الوصية فى السفر . وهو أخص من قول من قبلها مطلقا ، أو منع منها مطلقا .

وعلل القاضى وغيره منع شهادة البدوى على القروى : بأن العادة أن القروى إنما يشهد على أهل القرية دون أهل البادية .

قال أبو العباس : فإذا كان البدوى قاطناً مع المدعيين فى القرية قبلت شهادته . لزوال هذا المعنى ، فيكون قولا آخر فى المسئلة مفصلا .

وقال أبو العباس فى قوم أجروا شيئاً : لاتقبل شهادة أحد منهم على المستأجر لأنهم وكلاء أو أولياء .

وتشترط الحرية فى الشهادة . وهو رواية في مذهب أحمد .

وظاهر كلام أبى العباس : ولو فى الحدود والقصاص . وهو مذهب أحمد .

والشهادة فى مصرف الوقف مقبولة . وإن كان مستندها الاستفاضة فى أصح القولين .

فصل

قال أحمد فى رواية حرب : من كان أخرس فهو أصم . لاتجوز شهادته . قيل له : فإن كتبها ؟ قال : لم يبلغنى فى هذا شىء .

واختار الجد قبول الكتابة . ومنعها أبو بكر .

وقول أحمد « فهو أصم لا تجوز شهادته » يقتضى أنه منع شهادته لعدم سماعه فهذا منتف فيما رآه .

قال الأصحاب : تجوز شهادة الأعمى فى المسموعات ، وفيما رآه قبل عماه إذا

عرف الفاعل باسمه ونسبه ، وإن لم يعرفه إلا بعينه فوجهان . وكذلك الوجهان إذا تعذر حضور المشهود عليه أو به لموت أو غيبة ، أو حبس ، ويشهد البصير على حليته . إذ فى الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد .

فأما الشاهد نفسه : هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها ثم رأى شخصا بتلك الصفة ؟ هذا أبعد . وهو شبيه بخطه إذا رآه ولم يذكر الشهادة .

قال القاضى : فإن قال الأعمى : أشهد أن لفلان هذا على فلان هذا شيئاً ، ولم يذكر اسمه ونسبه ، أو شهد البصير على رجل من وراء حائط ، ولم يذكر اسمه ونسبه لم يصح . ذكره محل وفاق .

قال أبو العباس : قياس المذهب : أنه إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداء ، كما تصح تحملا ، فإنا لانشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل . ولو كان شاهداً بصيراً فكذلك لايشترط عند الأداء .

وهذا نظير إشارة البصير الحاضر إذا سماه ونسبه . وهو لايشترط فى أصح الوجهين . فكذلك إذا أشار إليه لا تشترط رؤيته .

وعلى هذا : فتجوز شهادة الأعمى على من سمع صوته وعرفه . وإن لم يعرف اسمه ونسبه ، ويؤديها عليه إذا سمع صوته .

ولا نشترط فى أداء الشهادة لفظة « أشهد » وهو مقتضى قول أحمد .

قال على بن المدينى : أقول «إن العشرة فى الجنة ولا أشهد» فقال أحمد : متى قلتَ ، فقد شهدت .

وقال ابن هانىء لأحمد : تُفَرِّقَ بين العلم والشهادة فى أن العشرة فى الجنة ؟ قال : لا .

وقال الميمونى : قال أبو عبد الله : وهل معنى القول والشهادة إلا واحد ؟
قال أبو طالب : قال أبو عبد الله : العلم شهادة . وزاد أبو بكر بن حماد : قال

أبو عبد الله (٤٣ : ٨٦ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقال (١٢ : ٨١ وما شهدنا إلا بما علمنا) .

وقال المروذى : أظن أنى سمعت أبا عبد الله يقول : هذا جهل . أقول : فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا أشهد أنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟

قال أبو العباس : ولا أعلم نصا يخالف هذا .

ولا يعرف عن صحابى ولا تابعى اشتراط لفظ «أشهد» ولا يعتبر فى أداء الشهادة قول الشاهد «وأن الدّين باق فى ذمة الغريم إلى الآن» بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذ اثبت عنده سبق الحق إجماعاً .

ويعرِّض فى الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلمَ المشهود عليه . وكذلك التعريض فى الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم . عليه وكذلك التعريض فى الفتوى .

والرواية كاليمين وأولى . إذ اليمين خبر وزيادة .

فصل

قصة أبى قتادة وخزيمة [1] تقتضى الحكم بالشاهد فى الأموال .

---

(١) عن عمارة بن خزيمة : أن عمه حدثه ـ وهو من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم ـ « أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابى فاستتبعه النبى صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن الفرس . فأسرع النبى صلى الله عليه وسلم المشي ، وأبطأ الأعرابى . فطفق رجال يعترضون الأعرابى ، فيساومونه الفرس ، ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن كنت مبتاعا هذا الفرس ، وإلا بعته . فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى ، فقال : أوليس قد ابتعته منك ؟ فقال الأعرابى : لا . والله ما بعتك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : بلى ، قد ابتعته منك. فطفق =

وقال القاضي فى التعليق : الحكم بالشاهد الواحد غير متبع . كما قاله المخالف فى الهلال فى الغيم ، وفى القابلة ، على أنا لا نعرف الرواية بمنع الجواز .

قال أبو العباس : وقد يقال : اليمين مع الشاهد الواحد حق للمستحلف وللامام ، فله أن يسقطها . وهذا أحسن .

ويعتبر فى شهادة الإعسار بعد اليسار ثلاثة ، وفى حل المسألة ، وفى دفع الغرماء . وكلام القاضى يدل عليه .

ولو قيل : إنه يحكم بشهادة امرأة واحدة مع يمين الطالب فى الأموال لكان متوجها . لأنهما أقيما مقام الرجل فى التحمل .

وتثبت الوكالة ولو فى غير المال بشاهد و بيمين . وهو رواية عن أحمد .

والإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة بدليل الأمة السوداء فى الرضاع . فإن عقبة بن الحارث أخبر النبى صلى الله عليه وسلم « أن المرأة أخبرته أنها أرضعتهما [٢] » فنهاه عنها من غير سماع من المرأة . وقد احتج به الأصحاب فى قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . فلولا أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صحت الحجة .

يؤيده : أن الإقرار بحكم الحاكم بالعقد الفاسد : يسوغ للحاكم الثانى أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه .

= الأعرابي يقول : هلم شاهدا . فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته . فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة ، فقال : بم تشهد ؟ فقال : بتصديقك يارسول الله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين » أخرجه أبو داود والنسائى . وهذا الأعرابى : هو سواء بن الحرث . وقيل : سواء بن قيس المحاربى .

(١) عن عقبة بن الحرث « أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم . فأعرض عنى . قال : فتنحيت ، فذكرت ذلك له . فقال : كيف ؟ وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ فنهاه عنها » وفى رواية قال له « دعها عنك » رواه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة . وانظر شرحه فى الفتح (ج ٥ ص ١٧٠) وفى المنتقى (ج ٢ ص ٦٦٤ حديث رقم ٣٨٦٤) .

وشاهد الزور إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه ، فهنا قد يتعلق به حق آدمى . فلا يسقط عنه التعزير . وأما إذا تاب قبل الحكم أو بعد الحكم فيما يبطل برجوعه : فهنا لم يتعلق به حق آدمى . ثم تارة يجىء إلى الإمام تائباً . فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه وتارة يتوب بعد ظهور تزويره . فهنا لا ينبغى أن يسقط عنه التعزير .

ومن شهد بعد الحكم شهادة تنافى شهادته الأولى : فكرجوعه عن الشهادة الأولى وأولى .

وأفتى أبو العباس فى شاهد قاس بكذا ، وكتب خطه بالصحة . فاستخرج الوكيل على حكمه ، ثم قاس . وكتب خطه بزيادة : يغرم الوكيل الزيادة .

قال أبو العباس : يغرم الشاهد ما غرمه الوكيل من الزيادة بسببه ، تعمد الكذب أو أخطأ كالرجوع . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب الاقرار

والتحقيق أن يقال : إن المخبر إن أخبر بما علىَ نفسه فهو مقر . وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع . وإن أخبر بما على غيره لغيره . فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر ، وإلا فهو شاهد .

فالقاضى والوكيل والمكاتب والوصى والمأذون له ، كل هؤلاء : ما أدوه فهم مؤتمنون فيه . فإخبارهم بعد العزل ليس إقراراً . وإنما هو خبر محض .

وإذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة . فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذى يتركه لورثته ، أو المال الذى بيده للناس ، إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلا . فيجوز له الإقرار بما يدفع عنه هذا الظلم ، ويحفظ هذا المال لصاحبه . مثل أن يُقِرّ

لحاضر أنه ابنه ، أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، أو يقر أن المال الذى بيده لفلان . ويتأول فى إقراره بأنه يعنى بقوله « ابنى » كونَه صغيرا أو بقوله « أخى » أُخُوَّة الإسلام . وأن المال الذى بيده له : أى له لأنه قبضه ، لكونى قد وكلته فى إيصاله إلى مستحقه . لكن يشترط أن يكون المقر له أمينا .

والاحتياط : أن يشهد على المقر له أيضاً أن هذا الإقرار تلجئة ، تفسيره كذا وكذا .

وإن أقر مَنْ شُكَّ فى بلوغه وذكر أنه لم يبلغ . فالقول قوله بلا يمين . قطع به فى المغنى والمحرر . لعدم تكليفه

ويتوجه أن يجب عليه اليمين . لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره . وإن كان قد بلغ حجر عليه ، فأقر بالحق . فقد نص الإمام أحمد فى رواية ابن منصور : إذا قال البائع : بعتك قبل أن أبلغ . وقال المشتري : بعد بلوغك : أن القول قول المشترى . وهكذا يجىء فى الإقرار وسائر التصرفات التى يشك فيها : هل وقعت قبل البلوغ أو بعده ؟ لأن الأصل فى العقود الصحة ، فاما أن يقال : هذا عام ، وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه ، أولا يتيقن . فانا مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته ، والأصل عدمها ، فقد شككنا فى شرط الصحة ، وذلك مانع من الصحة .

وأما فى الحالة الأخرى : فإنه يجوز صدوره فى حال الأهلية ، وحال عدمها ، والظاهر صدوره وقت الأهلية ، والأصل عدمه قبل وقتها ، فالأهلية هنا متيقن وجودها

ثم ذكر أبو العباس : أن من لم يقر بالبلوغ حتى تعلق به حق ، مثل إسلامه باسلام أبيه ، أو ثبوت الذمة له تبعاً لأبيه ، أو بعد تصرف الولى له ، أو تزويج ولى أبعد منه لموليته ، فهل يقبل منه دعوى البلوغ حينئذ أم لا ؟ لثبوت هذه الأحكام المتعلقة به فى الظاهر قبل دعواه

وأشار أبو العباس إلى تخريج المسألة على الوجهين فيما إذا راجع الرجعية زوجها ، فقالت : قد انقضت عدتى

وشبيه أيضاً بما إذا ادعى المجهول المحكوم بإسلامه ظاهرا كاللقيط : الكفر بعد البلوغ ، فإنه لا يسمع منه على الصحيح ، وكذلك لو تصرف المحكوم بحريته ظاهراً كاللقيط ، ثم ادعى الرق ، ففى قبول قوله خلاف معروف

وإذا أقر المريض مرض الموت المخوف لوارث ، فيحتمل أن يجعل إقراره لوارث كالشهادة ، فترد فى حق من ترد شهادته له كالأب ، بخلاف من لا ترد

ثم هذا هل يحلف المقر له معه كالشاهد ؟ وهل تعتبر عدالة المقر ؟ ثلاث احتمالات

ويحتمل أن يفرق مطلقا بين العدل وغيره ، فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ونحوه فى براءة ذمته ، بخلاف الفاجر

ولو حلف المقر له مع هذا تأكد . فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساد عظيم . وكذلك فى رده مطلقاً .

ويتوجه فيمن أقر فى حق الغير ، وهو غير متهم ، كإقرار العبد بجناية الخطأ ، وإقرار القاتل بجناية الخطأ : أن يجعل المقر كشاهد . ويحلف معه المدعى فيما ثبت بشاهد آخر ، كما قلنا فى إقرار بعض الورثة بالنسب . هذا هو القياس والاستحسان

وإقرار العبد لسيده : ينبنى على ثبوت مال السيد فى ذمة العبد ابتداء ودواماً . وفيها ثلاثة أوجه فى الصداق

وإقرار سيده له ينبنى على أن العبد إذا قيل : يملك ، هل يثبت له دين على سيده ؟ قال فى الكافى : وإن أقر العبد بنكاح أو قصاص ، أو تعزير قذف صح . وإن كذبه الولى

قال أبو العباس : وهذا فى النكاح فيه نظر . فإن العبد لا يصح نكاحه

بدون إذن سيده . لأن فى ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه . فلا يقبل إلا بتصديق السيد

قال الأصحاب : و إن أقر لعبد غيره بمال صح . وكان لسيده

قال أبو العباس : و إذا قلنا : يصح قبول الهبة والوصية بدون إذن السيد، لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد

وقد يقال : بل و إن لم نقل بذلك ، لجواز أن يكون قد يملك مباحا فأقر بعينه . أو تلفه . وتضمن قيمته .

و إذا حجر الولى على المأذون له فأقر بعد الحجر . قال القاضى وغيره : لا يقبل

وقياس المذهب : صحة إقراره مطلقا ، كالحاكم والوكيل والوصى بعد العزل ، لأن الحجر عندنا يتبعض

ومتى ثبت نسب المقر له من المقر ، ثم رجع المقر وصدقه المقر له ، فهل يقبل رجوعه ؟ فيه وجهان . حكاهما فى الكافى

وقال أبو العباس : إن جعل النسب فيه حقا لله تعالى فهو كالحرية . و إن جعل حق آدمى فهو كالمال

والأشبه : أنه حق الآدمى كالولاء

ثم إذا قبل الرجوع عنه لحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها ، هل يزول ؟ وكذلك لو تراجعا عن التصادق على النكاح فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق ؟

تردد نظر أبى العباس فى ذلك

فأما إن ادعى نسبا ولم يثبت لعدم تصديق المقر له ، أو قال : أنا فلان ابن فلان ، وانتسب إلى غير أب معروف ، أو قال : لا أب لى ، أو لا نسب لى ، ثم ادعى بعد هذا نسبا آخر ، أو ادعى أن له أبا . فقد ذكر الأصحاب فى باب ما علق من النسب : أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قُبل منه .. فكذلك

غيره . لأن هذا النفى والإقرار بمحل ومنكر لم يثبت به نسب . فيكون إقراره بعد ذلك مقبولا ، كما قلنا فيما إذا أقر بمال لمكذب إذا لم يجعله لبيت المال : فانه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قُبل منه و إن كان المقر به أرق نفسه فهو كغيره، بناء على أن الإقرار المكذوب وجوده كعدمه.

وهناك على الوجه الآخر : يجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول . فيحكم بالجزية لحريته ، و بالمال ليثبت المال

وهنا يكون بمنزلة مجهول النسب فيقبل به الاقرار ثابتاً

وسر المسألة : أن الرجوع عن الدعوى مقبول ، والرجوع عن الاقرار غير مقبول . والاقرار الذى لم يتعلق به حق لله ولا حق لآدمى هو من باب الدعاوى . فيصح الرجوع عنه .

ومن أقر بطفل له أم ، فجاءت أمه بعد موت المقر تدعى زوجيته . فالأشبه بكلام أحمد : ثبوت الزوجية . فهنا حمل على الصحة . وخالف الأصحاب فى ذلك

ومن أقر بقبض ثمن أو غيره ، ثم أنكر وقال : ما قبضت ، وسأل خلاف خصمه ، فله ذلك فى أصح قولى العلماء .

ولا يشترط فى صحة الاقرار كون المقر به بيد المقر .

والإقرار قد يكون بمعنى الإنشاء كقوله تعالى (٣:٨١ قالوا أقررنا) ولو أقر به وأراد إنشاء تمليكه صح .

ومن أنكر زوجية امرأة فأرأته ، ثم أقر بها كان أو عليه ولاء بنسب له طلبه بحقها .

ومن أقر ـ وهو مجهول النسب ـ لوارث حى : أخ أو عم ، فصدقه المقر له ، وأمكن قُبل ، صَدَّقه الولى أو لا . وهو قول أبى حنيفة ، وذكره الجد تخريجا .

وكل صلة كلام معتبرة له للاستثناء ، وغير المتقارب فيها متواصل ، والاقرار مع استدراك متواصل ، وهو أحد القولين .

ولو قال فى الطلاق : إنه سبق لسانه لكان كذلك ، ويحتمل أن يقبل الاضراب المتصل .

ومن أقر بملك ثم ادعى شراءه قبل إقراره لا يقبل ما يناقض إقراره إلا مع شبهة معتادة .

ولو أبان زوجته فى مرضه، فأقر وارث شافعى أنه وارثه ، وأقبضها وأبرأها مع علمه بالخلاف ، لم يكن له دعوى ماينافضه ، ولا يسوغ الحكم له .

وقياس المذهب فيما إذا قال : أنا مقر فى جواب الدعوى : أن يكون مقراً بالمدعى به ، لأن المفعول ما فى الدعوى ، كما قلنا فى قوله « قبلت » إن القبول ينصرف إلى الإيجاب ، لا إلى شىء آخر ، وهو وجه فى المذهب .

وأما إذا قال : لا أنكر ما تدعيه ، فبين الإنكار والإقرار مرتبة ، وهى السكوت .

ولو قال الرجل: أنا لا أكذب فلانا ، لم يكن مصدقا له . فالمتوجه : أنه مجرد نفى للإنكار ، إن لم ينضم إليه قرينة ، بأن يكون المدَّعى مما يعلمه المطلوب ، وقد ادعى عليه علمه ، وإلا لم يكن إقراراً .

حكى صاحب الكافى عن القاضي : أنه قال فيما إذا قال المدعى : لى عليك ألف ، فقال المدعى عليه : قضيتك منها مائة ــ أنه ليس بإقرار . لأن المائة قد رفعها بقوله ، والباقى لم يقر به . وقوله « منها » يحتمل ما يدعيه .

قال أبو العباس : هذا يخرج على أحد الوجهين فى « أبرأتها » و « أخذتها » و « قبضتها » أنه مقر بباقى الألف . لأن الهاء ترجع إلى المذكور ، ويتخرج أن يكون مقرا بالمائة على رواية فى قوله « كان له على وقضيته » .

ثم هل يكون مقرا بها وحدها ، أو بالجميع ؟ على ما تقدم .

والصواب فى الإقرار المعلق بشرط : أن نفس الإقرار لايتعلق ، وإنما يتعلق المقر به ، لأن المقر به قد يكون معلقاً بسبب قد يوجبه ، أو يوجب أداءه دليل

يظهره . فالأول : كما لو قال مقر : إذا قدم زيد فعليَّ لفلان ألف ، صح . وكذلك إن قال : إن رد عبده الآبق فله ألف ، ثم أقر بها ، فقال : إن رد عبده الآبق فله ألف ، صح

وكذلك الإقرار بعوض الخلع . لو قالت : إن طلقنى ، أو إن عفا عنى ، فله عندى ألف .

وأما التعليق بالشهادة : فقد يشبه التحكيم .

ولو قال : إن حكمت عليَّ بكذا التزمته . لزمه عندنا . فلذلك قد رضى بشهادته ، وهو فى الحقيقة التزام وتزكية للشاهد ، ورضًى بشهادة واحد .

و إذا أقر العامى بمضمون محض ، وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ومثله يجهله ، قبل منه على المذهب .

و إذا أقر لغيره بعين له فيها حق لايثبت إلا برضى المالك ، كالرهن والاجارة ولا بينة ، قال الأصحاب : لم يقبل . ويتوجه أن يكون القول قوله ، لأن الإقرار ما تضمن ما يوجب تسليم العين أو المنفعة ، فما أقر بما يوجب التسليم ، كما فى قوله « كان له على ألف وقضيته » ولأنا نجوز مثل هذا الاستثناء فى الإنشاآت فى البيع ونحوه ، فكذلك فى الإقرارات . والقرآن يدل على ذلك فى آية الدَّين . وكذا لو أقر بفعل فعله ، وادعى إذن المالك .

والاستثناء يمنع دخول المستثنى فى اللفظ . لأنه يخرجه بعد مادخل فى الأصح .

قال القاضى : ظاهر كلام أحمد : جواز استثناء النصف ، لأن أبا منصور روى عن أحمد إذا قال : كان لك عندى مائة دينار فقضيتك منها خمسين ، وليس بينهما بينة ، فالقول قوله .

قال أبو العباس : ليس هذا من الاستثناء المختلف فيه . فان قوله « قضيتك ستين » مثل « خمسين » قال أبو حنيفة : إذا قال : له على كذا وكذا درهما . لزمه أحد عشر درهما ، و إن قال : كذا وكذا درهما ، لزمه إحدى وعشرين ، و إن قال : كذا درهم ، لزمه عشرون .

وما قاله أبو حنيفة أقرب مما قاله أصحابنا . فان أصحابنا بنوه على أن« كذا ، وكذا »تأكيد ، وهو خلاف الظاهر المعروف ، وأن الدرهم مثل الترجمة لهما. وهذا يقتضى الرفع إلى النصب ، ثم هو خلاف لغة العرب .

وأيضاً لو أراد درهما لما كان فى قوله « درهما » فائدة ، بل يكفيه أن يقول : كذا درهما لما كان [١] فى أراد درهما .

وأيضا [٢] لو لغت العرب هو خلاف لا النصب ، ثم يقتضى الرفع لهما . وهذا مثل الترجمة ، وأن الدرهم المعروف الظاهر أن يقول درهم .

والواجب أن يفرق بين الشيئين اللذين يتصل أحدهما بالآخر عادة : كالقراب فى السيف ، والخاتم فى الفص ، لأن ذلك إقرار بهما . وكذلك الزيت فى الزق والتمر فى الجراب .

ولو قال : غصبته ثوباً فى منديل ، أو أخذت منه ثوبا فى منديل ، كان إقراراً بهما . لا : له عندى ثوب فى منديل ، فانه إقرار بالثوب خاصة ، وهو قول أبى حنيفة .

وإذا قال : له على من درهم إلى عشرة ، أو ما بين الدرهم إلى العشرة . فلهذا أوجه .

أحدها : يلزمه تسعة . وثانيها : عشرة . وثالثها : ثمانية .

والذى ينبغى : أن يجمع بين الطرفين من الأعداد . فاذا قال : من واحد إلى عشرة : لزمه خمسة وخمسون ، إن أدخلنا الطرفين ، وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط ، وأربعة وأربعون إن أخرجناهما .

ويعتبر فى الإقرار عرف المتكلم ، فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) كذا بالأصل .

(٢) قوله وأيضا الخ كذا بالأصل .

تمت النسخة . والحمد لله على التمام حمداً كثيراً عدد ماجرت به الأقلام، والصلاة والسلام على خير الأنام محمد وعلى آله الكرام ، صلاة دائمة متصلة الدوام .

وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم الجمعة تاسع عشر شهر رمضان من شهور سنة ١١٢٢ من هجرة النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم .

إن تجد عيبا فسدد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا

يقول الفقير إلى عفو الله ومغفرته أبو طاهر : محمد حامد الفقي . عفر الله له ، وكان له وليا ونصيرا :

وكان طبعها على نسخة صححها الأخ العلامة الشيخ محمد بن عبد الرزاق حمزة المدرس بالمسجد الحرام و بدار الحديث بمكة المكرمة . والساعي لدى سمو الأمير الأجل الأفضل الأمير سعود المعظم ولي عهد الدولة العربية السعودية ـ أدام الله توفيقه وتأييده ونصره وتسديده ـ في إنشاء أول مرصد فلكي في بلد الله الحرام .

وقد كتب الأخ العلامة الشيخ محمد عبد الرزاق على نسخته ما يأتي :

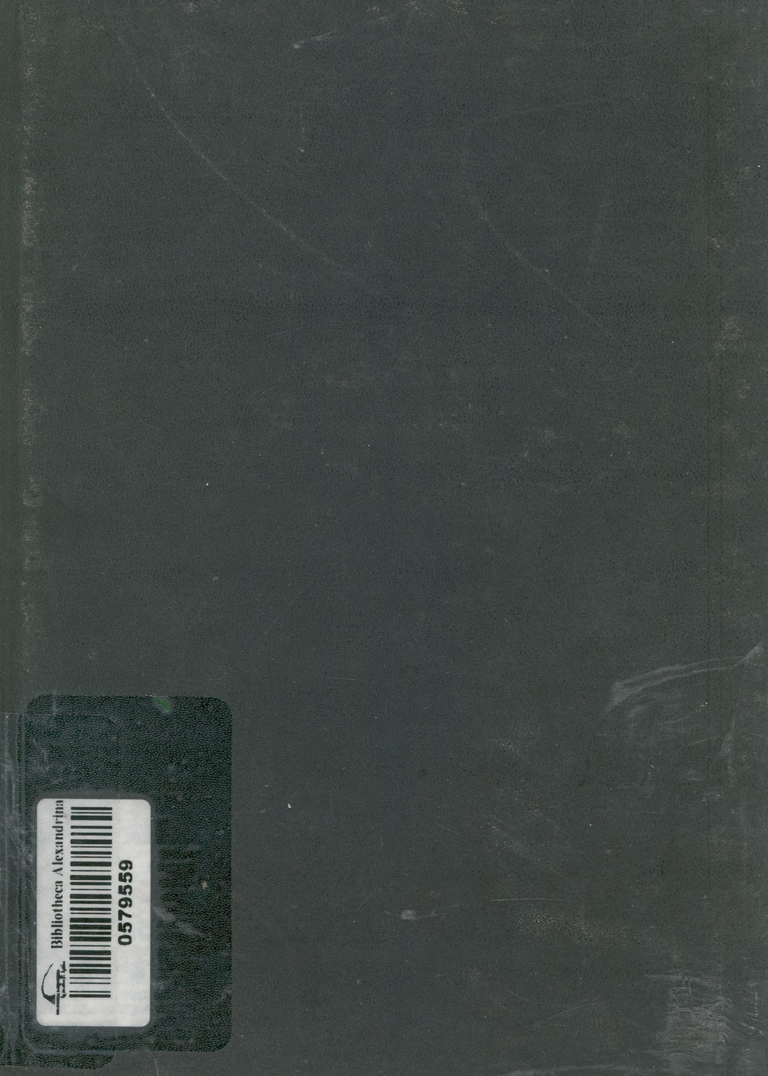
قد نقلت هذه التصحيحات من تصحيحات على أصل مطبوع مذكور عليه أنه مقابل على نسخة خطية بقلم الشيخ سليمان بن سحمان . رحمه الله ، وقد فاتني مواضع قليلة جدا ، لا تتجاوز الثلاث ، لم أقدر أن أتبين المراد منها. والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . كتبه بقلمه و يده راجي رحمة الله : محمد عبد الرازق حمزة . في السابع من شوال سنة ١٣٥٦ هـ .

وعلى الأصل المطبوع الذي قوبل عليه ما يأتي : ليعلم أنا قابلنا نسخة الاختيارات بنسخة بقلم الشيخ سليمان بن سحمان . وهي بيد آل الشيخ ـ حسب الإمكان والطاقة ١٣٣٩ هـ . والله الموفق .

وكان الفراغ من تمام هذه الطبعة لكتاب الاختيارات بمطبعة السنة المحمدية في يوم الخميس الحادي عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٦٩ من هجرة خاتم المرسلين و إمام المهتدين عبد الله ورسوله محمد عليه من ربه أفضل الصلاة وأزكى السلام وعلى آله أجمعين .

فهرس كتاب الاختيارات الفقهية

﴿ تم الفهرست ﴾


Bibliotheca Alexandrina
05779559